الدكتور فتحي الدريني
وفئة من العلماء

حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن



مؤسسة الرسالة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الناشر

في عالم النشر – هذه الأيام – ضجة سببها أن بعض الناشرين يحاولون طبع الكتب متجاوزين الناشر الأصلي للكتاب وكذلك مؤلفه ، ولما كانت القوانين الوضعية قد نصت على معاقبة الناشر الذي يقدم على مثل هذا العمل ، وحددت العقوبات المترتبة ، إلا أن هذا الأمر يمر في بعض الأحيان دون عقاب نتيجة ظروف معينة دولية أو محلية بحيث لا يتمكن صاحب الحق من الوصول إلى حقه ، لذا أردنا أن نتبين حكم الشريعة الإسلامية وذلك عن طريق أهل العلم ، فقام بعضهم بالعمل – مشكوراً – وانتظرنا – وطال الانتظار – مما حدا بنا لدفع ما لدينا للمطبعة ونحن على استعداد لإعادة النظر أو لاستكمال الدراسة – إذا جاءتنا آراء أخرى ونصدرها مع هذا الكتاب أو ملحقاً له – علنا نصل إلى جواب شاف يحدد لكل ذي حق حقه ، فاللهم ألهمنا الرشاد ، والسداد في الرأي ، والله من وراء القصد .

الناشر

مُقـــدّمَة

إن أحداً من أئمة المذاهب الفقهية ، أو الفقهاء القدامى ، لم يتناول هذه المسألة بالبحث الموضوعي المحرر، تعمقاً واستقصاء ، اللهم إلا ما عثرنا عليه من أقوال مقتضبة للامام القرافي المالكي في كتابه الفروق[1]، مما لا يغني عن التفصيل والتحليل والاحاطة بالموضوع من جميع جوانبه، لتكوين تصور واقعي دقيق وشامل لفقه المسألة ، مرتبطاً بآثارها العملية ، من الناحيتين العلميـة النظرية والتجريبية، ومن ناحية ما للعالم على إنتاجه من حقوق .

والسرّ في ذلك أن هذه المسألة لم يكن لها وجود في القرون الماضية على النحو الذي نراه اليوم ، بما تمخض عنه التطور العلمي

---

(١) جـ ١ ص ٢٠٨ وما يليها

والصناعي والاقتصادي ، إذ كان « العلم » يدوّن في مخطوط من نسخ معدودة ، فضلاً عن أن الابتكار العلمي لم يكن له من الأثر والتقدم والنضوج على النحو الذي نراه اليوم في الجامعات ، والمراكز الثقافية ، والمختبرات العلمية في العالم أجمع .

لذا كان حرياً – في عصرنا هذا – أن يفرد بالبحث التشريعي تنظيماً له ، وتقريراً لحقوق أربابه ، حماية لها ، مع مراعاة ما يقتضيه العدل والمصلحة ، لما أضحى له من الأهمية البالغة ، وليكون مجالاً واسعاً للاجتهاد بالقدر الذي يواري أثره الظاهر في الحياة العلمية والثقافية والاقتصادية ، بل والحضارية بعامة ، ولكن لم نعثر إلا على آراء لبعض الكاتبين المحدثين لا يمكن اعتبارها وليدة الاجتهاد ، ولا تغني بالتالي عن البحث العلمي في شيء ، بل اكتفى بعضهم بالتعليق عليه وإحالة بحثه على المصلحة المرسلة المتعلقة بالحقوق الخاصة [1]

الموضوع حيوي وواقع في عصرنا ، وعلى نطاق عالمي ، فلا يجوز أن يكون مصيره الاهمال ، أو الاقتضاب ، لذا رأينا تناوله بالبحث من عدة وجوه ، تحرياً لما هو الحق عند الله تعالى ، على المنهج التالي

---

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام للأستاذ الزرقاء ، الملكية في الشريعة الاسلامية ص ١٠ للشيخ علي الخفيف . أحكام المعاملات الشرعية – للمؤلف ، الطبعة السابعة – ص ٢٧ وما يليها .

أولاً تحديد مفهوم الابتكار في الانتاج الذهني .

ثانياً التكييف الفقهي لطبيعة هذا الانتاج .

ثالثاً : موقع هذا الانتاج من مفهوم المال شرعاً في اجتهادات المذاهب الفقهية مع المقارنة والمناقشة .

رابعاً منشأ حق الملك فيه .

خامساً : مدى قابلية هـذا الحق للانتقال ، معاوضة ، أو إرثاً ، أو إيصاء .

سادساً : مقارنة ومناقشة وردود .

أولاً : تحديد مفهوم الابتكار في الانتاج الذهني

يقصد بالانتاج الذهني المبتكر : « الصور الفكرية التي تفتقت عنها الملكة الراسخة في نفس العالم أو الأديب ونحوه ، مما يكون قد أبدعه هو ، ولم يسبقه إليه أحد » .

تحليل التعريف واستخلاص عناصره

١ – الانتاج المبتكر هو « الصور الفكرية »و ليس هو العين التي استقر فيها ، من كتاب ونحوه ، لأن هذه العين مجلى لتلك الأفكار ، ووسيلة لاستيفاء منفعة هـذا الانتاج ، وتقديره من حيث النوعية والأثر ، فالصور الذهنية لا تدرك بإحدى الحواس بل بالعقل ، لأنها صور معنوية مجردة ، ومنافع عرضية .

٢ – يتسم بالإبداع ، بألا يكون تكراراً ولا محاكاة ولا انتحالاً لصور أخرى سابقة

على أنه ينبغي أن يلاحظ ان الانتاج المبتكر لا يشترط فيه أن يكون متسماً كله بالابتكار والابداع ، إذ لا بد في كل مبتكر ذهني من أن يكون مؤصلاً على ثقافة ساهم في تكوينها ابتكارات سابقة ، وتراث علمي ، فيختلف الابتكار إذن نوعية وأثراً بمدى القدر المحدث فيه ، وجودته ، ومبلغ الجهد المبذول ومستواه ، فالابتكار نسبي لا مطلق .

هـذا ، والترجمة فيها جهد مبذول ، لكن في أصل الصور الفكرية ، لأنها للمؤلف في اللغة المنقول عنها ، بل يتبدى الابتكار النسبي فيهـا ، في دقة الفهم للمعاني المترجمة ، وفي الأسلوب ، والصيغ التي أبدعها المترجم في اللغة المنقول إليها ، وأفرغ فيها تلك المعاني ، بحيث تكون انعكاساً وأثراً لملكته الذهنية التي قوامها قدرة بارعة على تفهم خصائص اللغة الأجنبية وأساليبها وفنونها في البيان واللغة المنقول إليها كذلك .

وعلى هذا ، فابتكار المترجم يبدو من ناحيتين :

أولاهما – في دقة الفهم للمعنى المنقول من اللغة الأجنبية

ثانيهما – إفراغه في أسلوب وصيغ اللغة المنقول إليها ، وهي مظهر لتلك المعاني ، ووسيلة لأدائها ، واستيفائها ، فضلاً عن أنها انعكاس لشخصيته المعنوية

٣ – الصور الفكرية المبتكرة أثر للملكة الراسخة [١] ، وليست عينها ، بل فرع عنها ، وناتجة منها ، وهذا ملحظ دقيق تجب مراعاته في الاجتهاد في تأصيل الأحكام .

٤ – قولنا : العالم والأديب ونحوه تعميم يشمل سائر العلوم بأنواعها المختلفة ، والآداب والعلوم الانسانية .

ثانياً : التكييف الفقهي لطبيعة الابتكار الذهني

أشرنا سابقاً ، إلى أن الابتكار الذهني ، صور معنوية مجردة ولكنها أثر للملكة الراسخة في ذات المفكر ، وتأسيساً على ذلك فهي تشبه منافع الثمرات [٢] ، بعد انفصالهـــا عن المؤلف ، واستقرارها في كتاب أو عين ترتسم فيها مظاهر هذه الصور الفكرية

غير أن ثمة فارقاً جوهرياً بين منافع الانتاج المبتكر ، ومنافع الأعيان من العقارات والمنقولات ، من حيث النوعية والأثر .

١ – أمـــا من حيث النوع ، فمنافع العقارات من الأرضين والدور ، وكذلك منافع المنقولات من الحيوانات والأثاث ، والسيارات وما إليها ، مصدرها هذه الأعيان ، بخلاف المبتكرات

---

(١) تشمل الصور الذهنية المبتكرة بهذا التحديد ، ما كان نتاجاً للعالم في الميدان التجريبي ، أو النظري أو الأدبي .

(٢) سيأتي أنها بالثمرات المنفصلة عن أصولها أشبه منها بمنافع الأعيان .

الذهنية ، فمصدرها الإنسان الحي العاقل المفكر بملكته العلمية الراسخة ، أو العقل الانساني المبدِع ، على الرغم من أن الأثرين يجمع بينهما جنس مشترك هو كونهما أموراً معنوية ، ومنافع عرضية .

٢ – أما من حيث الأثر ، فلا جرم أن منافع الأعيـــان والثمرات – وإن كانت كما يقول الإمام العز بن عبد السلام – هي « الغرض الأظهر من جميع الأموال » بل هي المعيار في تقييم مصادرها ، لكنها – على أهميتها – لا تسمو في نظرنا إلى مستوى الإنتاج الفكري من حيث الأثر الذي يرى في توجيه الحيـاة الإنسانية ، وتدبير أمرها ، بما تيسر من أنجع الوسائل العلمية للانتفاع بكل ما في الكون من مصادر النفع ، وإلا رجعنا القهقرى إلى حالة وظروف الإنسان البدائي الأول، حيث المصادر هي المصادر ، والأرض هي الأرض ، وما فيها وما عليها كذلك ، وإنما الذي اختلف هو « الفكر » فاختلف التدبير ، وقامت الحضارات .

إذن منافع [1] الأعيان بما هي المقصودة قصداً أولياً منها ،

---

(١) من الفقهاء المحدثين من أشار الى تكييف طبيعة «المبتكرات الفكرية» وأنها لا تعدو كونها « منافع » تكتسب عند قراءتها في محالها من الكتب والمصادر بقوله : « وإذا ما أردت القراءة في كتاب ، فلا توجد – المنافع المقروءة – إلا إذا فتحت الكتاب ، ونظرت فيه ، وتكون قراءتك فيه عند دلك عبر قراءتك فيه بعد ذلك،لاختلاف المقروء ، واختلاف الوقت =

بدليل أنها الغرض الأظهر منها، وأنها المعيار في تقييمها، لا ترقى - من حيث أثرهـا وجدواها - إلى مستوى الانتاج الفكري المبتكر الذي هو معيار التفاضل بين الانسان والإنسان، والأمة الأخرى، شرعاً، لقوله تعالى «قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون»[1]

= وهكذا ترى أن المنافع أعراض تحدث ساعة فساعة عند طلبها واكتسابها، المعاملات الشرعية، ص ٢٨، للشيخ علي الخفيف.

(١) قلنا إن المبتكرات الفكرية والأدبية هي السبيل للارتقاء بالحياة إنسانياً وحضارياً، ومادياً ومعنوياً، إذ من المعلوم أن جميع أوجه الحضارة المادية المتطورة، إنما هي - في الواقع - صور مجسمة لتطبيق نظريات علمية يكمل بعضها بعضاً، بحيث تكون سابقتها مقدمة للاحق منها، أو تكون اللاحقة تصحيحاً لسابقتها

ولعظم هـذا الأثر، كان العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة، بل هو من مقتضيات الفطرة، والدين هو الفطرة. «فطرة الله التي فطر الناس عليها، لا تبديل لخلق الله».

غير أن الاسلام إذ يقرر أن العلم من مقتضيات الفطرة الانسانية السليمة بقوله سبحانه: «الرحمن، علم القرآن، خلق الانسان، علمه البيان» ولا بيان بلا فكر، ولقوله تعالى: «علم الانسان ما لم يعلم» بخلق القوة المفكرة فيه، يحدد في الوقت نفسه نوعية «العلم» الذي يجب إعمال الذهن في تحصيله وابتكاره، وذلك بان يكون «نافعاً» لقوله - صلى الله عليه وسلم - «اللهم ارزقني علماً نافعاً» باطلاق، للعالم ولغيره، ولقوله تعالى: «ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها» وليس المقصود الاصلاح العقدي فحسب، بل الاصلاح المادي والمعنوي في جميع شؤون الحياة، لا يتم ذلك إلا عن طريق العلم وإنتاج الفكر.

ويستخلص من هذا، إن الاسلام حريص على تحقيق «الوجود المعنوي =

ومما يؤكد كون الانتاج الفكري – في نظر الإسلام – من قبيل المنـافع ، قوله ﷺ « اللهم ارزقني علماً نافعاً » وقوله عليه السلام : « إذا مات ابن آدم ، انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، وعلم ينتفع به ، وولد صالح يدعو له » .

فالحديث الشريف صريح الدلالة على أن العلم مصدر الانتفاع وان بالانتفاع المستمر بانتاج العالم يكون استمرار عمله الصالح الذي لا يقطعه الموت ، فالعلم إذن عمل هو مصدر للمنفعة شرعاً، يبقى أثراً خالداً بعـد وفاة المؤلف ، وانهدام ملكته العلمية بالموت .

لا معارض من جهة الشرع لتقيم الانتاج المبتكر عرفا، لكونه مقصداً شرعياً قطعياً يجب تحقيقه :

– وأيضاً، إذا لاحظنا أن العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة،

= للمسلمين على أرقى مستوى ، وفي كل عصر ، صعداً في درجات الكمال ، لأن الوجود المادي المجرد على أهميته ليس هو المقصد الأهم ، وإلا لما أنزلت الشرائع وأرسل الرسل والأنبياء ، هذا ، والعلم الضار المدمر لا يستقيم مع هذا المقصد الجلل .

(١) راجع مؤلفنا « المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الاسلامي » بحث أنواع العلم ، ص ٥١٨ وما يليها وأصول التشريع الاسلامي ص ٤٩٣ وما يليها – طبع جامعة دمشق .

لأن المناط وصف الإسلام ، كان العلم مقصداً شرعياً قطعياً [1] ، والمقصد الشرعي القطعي ، مصلحة معتبرة مؤكدة شرعاً ، والمصلحة المعتبرة المؤكدة شرعاً منفعة بلا ريب ، فالعلم منفعة خالصة ، أو سبب لها ، وإلا لما كان فرضاً مطلوباً تحصيله على وجه القطع واليقين ، واعتباره أساساً للتفاضل ، كما قدمنا .

ولا بد من الاشارة إلى أن الإنتاج العلمي إذ ينفصل عن مؤلفه ليطبع في كتاب أو نحوه، فإن الكتاب يصبح هو المصدر الذي لا يسع القارىء أن يستوفي منافع هذا الإنتاج إلا عن طريقه .

– ولهذا نرى أن الانتاج العلمي المبتكر بانفصاله عن صاحبه يكون أقرب شبهاً بالثمرة المنفصلة عن أصلها ، وترى الإمام ابن

---

(١) على أن فروع الاختصاص العلمي ، مما تقتضيه مصلحة الأمة، وتنهض به مرافقها ، هي من فروض الكفاية ، بمعنى أن التكليف بها موجه – بادىء الأمر – إلى الأمة كافة ، اتعد لكل فرع طائفة من المكلفين تصبح مسؤولة عن إقامته وتحقيقه على الوجه الأكمل ، على وجه الخصوص .

فهنالك إذن نوعان من التكليف في فروض الكفاية ، لتحقيق الاكتفاء الذاتي للأمة عامة ، وقوامه التكليف العام باعداد المتخصصين ، وتأهيلهم ، وإمدادهم بما يعينهم على التحصيل العلمي من مظانه ، وتزويدهم بالوسائل اللازمة والناجعة التي تقدرهم على أداء ما أنيط بهم من مهام وتكليف خاص يتجه إلى المتخصصين فعلاً في كل فرع علمي ، تحصيلاً وتنفيذاً وإفادة .

هذا ، ولا تناقض بين التكليف العام والخاص ، ولو كان مصدرهما خطاباً واحداً لاختلاف الجهة ، ونوعية التكليف .

تيمية ، يشبه هذه الثمرة المادية بكونها أشبه بالمنفعة [١] ، من حيث أن المنفعة تستوفي كالثمرة مع بقاء الأصل ، ونحن بدورنا نشبه الانتاج الفكرى المبتكر بالثمرةالتي تستوفي مع بقاء أصلها مع ملاحظة فارق أساسي بينهما هو أن الثمرة المنفصلة عن أصلها لا يبقى لها بذلك الأصل صلة ، بينما الإنتاج العلمي،بما هو ابتكار ناتج عن عقليـة المؤلف العلمية المتخصصة ، يبقى ذلك الإنتاج إنعكاساً لشخصية المؤلف المعنوية ، فصِلته قائمة به بدليل تقرر مسؤوليته عما أنتج ، أدبياً، أو علمياً، أو سياسياً، أو اجتماعياً، أو دينياً [٢] ، بل يبقى معياراً لتقديره أدبياً وعلمياً .

هذا فضلاً عن كونه عنصراً تكوينياً لتراث الأمة على مرّ القرون .

وهذا هو « الطابـع الأدبي » للانتاج الفكري الذي لا يرى في المنافع المادية

أما الأعيان فلا يمكن انفصال منافعها عنها .

وهذا الفارق الجوهري جعل الانتاج المبتكر بعـد انفصاله عن المؤلف أشبه بالثمرات، كما أن له أثراً على تعيين الوسيلة التي تتخذ لتقديره نوعاً وكماً ، على ما سيأتي تفصيله .

---

(١) راجع كتاب « القياس » ص ٢٩ وما يليها – لابن تيمية .

(٢) أما المسؤولية الدينية،فمن إنتاج من تصدى للقول في الدين عن هوى وعصبية أو عن الابتداع في الدين بما لا يقوم على أصل مقرر فيـه ؛ أو عن التاويل المستكره لأصول ومبادىء ونصوص لغرض غير شرعي .

– على أن هـــذا الطابـع الأدبي الذي يمثل شخصية المؤلف العلمية ، لسنا بصدد البحث فيه ، لأن بحثنا ُمنصَبّ أساساً على « الحق المالي » للمؤلف في إنتاجه الفكري [١] ، لكنا رأينــــا وجوب الإشارة إلى ذلك ، بغية التأكيد على هــذا الفارق الهام من حيث التكييف الفقهي بين المادية التي تستمد من مصادرها كالأرضين والدور والحيوانات ، خصائص منفعــة الأعيان وما إليها ، وخصائص الإنتاج الفكري المبتكر التي تستمد من العقل الإنساني [٢] ، العلمي ، نوعاً وأثراً

---

(١) هـــذا ، والمبتكرات الذهنية ، نسبية ، بمعنى أن ما يعتبر إنتاجاً فكرياً مبتكراً بالنسبة إلى عصر، قد يصبح أمراً مألوفاً في عصر لاحق ، أو يظهر خطؤه بنظرية لاحقة ، وبذلك يثبت أن « العقل الانساني » يلبغي أن يهضم جميع المبتكرات الذهنية السابقة على عصره ، فيما اختص فيه من فروع العلم ، ليمكنه أن يبتكر شيئاً جديداً ذا قيمة خاصة في ميدان هـذا العلم ، فلا بد من تمثل المدركات العلمية السابقة، ليملك القوة على إضافة لبنة إلى صرح العلم الشامخ ، والذي يزداد شموخاً بتقدم التفكير العلمي ، سواء أكان تجريبياً أم نظرياً ، فكلاهما يستقي من التجارب الانسانية عامة ، ولذا كان من المقرر أن حصيلة الانتاج الفكري في عصرنا ، مدينة للتراث الانساني السابق ، لأنه لم ينشأ من العدم ، أو لم يوجد في خواء أو فراغ .

– وعلى هذا ، فأصالة الفكر المبتكر ، نسبية لا مطلقة .

(٢) على أن معظم منافع الأعيان مردها إلى الانتاج الفكري ، لأنها تعتبر تطبيقاً له ، أو تجسيداً للصور الذهنية فيها ، كما يرى في الآليات والمصانع ، والأبنية والجسور ، ووسائل الزراعة الحديثة والأجهزة الطبية وما إليها .

– ولولا هذا الانتاج الفكري في كل ميادين الحياة، تجريبياً ونظرياً، =

– وهذا الفارق الجوهري المستمد من طبيعة الانتاج الفكري المبتكر، يجعله ذا خاصتين لا بد من مراعاتهما، لما لهما من أثر في التكييف الذي على ضوئه ينشأ الحكم، ولا يجزىء في الاجتهاد التشريعي التمسك بإحداهما، وتجاهل الاخرى، لأن ذلك من مظان وقوع الخطأ في الاجتهاد.

فالخاصة الاولى: أن الانتاج الفكري يعكس الشخصية العلمية للمؤلف المبتكر، وهي خاصة لصيقة بالذات، بل هي الذات المعنوية نفسها، وهي منشأ صِلَته به ومسؤوليته عنه، فهي بمثابة الأصل الذي ينتج الثمرات، ولكنها أصل معنوي، أو ما يعبر عنه بالملكية الذهنية الراسخة في النفس الإنسانية، وهي التي عبّر عنها الأصوليون من علماء المسلمين، بالعقل أو القريحة [1]، واشترطوا توفرها في المجتهد، أياً كان العلم الذي

– لبقيت مصادر المنافع بدائية على حالتها الاولى، ولما فتحت سبل إصلاح الحياة الانسانية وتيسير وسائل العيش على وجه الأرض مادياً ومعنوياً، كما أشرنا

– فالانتاج الفكري المبتكر إذن هو أصل المنافع ومصدرها عملا، بل هو أصل ما ينتفع به من وسائل مادية مستحدثة في كل عصر.

– وحينئذ يثور التساؤل: كيف يكون لهذه الوسائل المادية للمنافع قيمة مالية، ولا يكون لمصدرها الذي كانت تطبيقاً له، أو تنفيذاً مجسداً لصورته الذهنية المجردة، أية قيمة مالية ؟؟ والجهد المبذول في إنتاج الأصل، ليس كالمجهود المبذول في مجرد التطبيق أو التصنيع ؟

(١) المستصفى: جـ ١ ص ٥ للامام الغزالي – الفقيه والمتفقه للبغدادي – اعلام الموقعين: جـ ١ ص ٤٦ ابن قيم الجوزية.

تخصص فيه .

والخاصة الثانية : أنه إنتـاج وثمرة لجهود مبذولة انفصلت عن تلك الشخصية المعنوية التي هي الأصل ، واتخذت لها حيّزاً ومحلاً أو مصدراً مادياً مشخصاً، بحيث أصبح لها وجود مستقل وأثر ظاهر ، لا يمكن استيفاؤه أو تقـــديره ، كماً وكيفاً ، إلا عن طريقه

– وفرق بين الأصل والثمرة ، من حيث الأحكام ، على ما سيأتي بيانه

– وإذا أمكن التمييز ، اعتبـــاراً وواقعاً ، بين الأصل والثمرة ، فإنه لا يجوز الخلط بينهما في البحث الاجتهادي ، من حيث الأحكام ، ومدى تقبُّل طبيعة كل منهما لها ، على ما سيأتي تفصيله .

والخلاصة : ان التكييف الفقهي للانتاج الذهني المبتكر ، أنه أقرب شبهاً بالثمرة، المنفصلة عن أصلها، منه بمنافع الأعيان، إذ الانتاج المبتكر ينفصل عن صاحبه ليستقر في كتاب أو عين، فيصبح له بذلك كيان مستقل، وأثر ظاهر ، ولا يتصور هذا في منافع الأعيان ، ولذا نرى الإمام ابن تيمية يشبّه هـــذه الثمرة بالمنفعة ، من حيث أنهـا تستوفي مع بقاء الأصل ، أي من حيث الاستيفاء لا من حيث الانفصال ، مع فـارق أساسي يرجع إلى طبيعة هذا الأخير ، وهو أن الثمرة بانفصالها لا يبقى لها بأصلها صلة ، بخلاف الثاني .

– وعلى أساس هـذا التكييف يكون الاجتهاد في تأصيل الأحكام .

ثالثاً : موقع الانتاج الفكري المبتكر والمنافع جملة من مفهوم المال شرعاً في الاجتهادات والمذاهب الفقهية

الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة على أنهـا أموال متقومة في ذاتها كالأعيان سواء بسواء ، إذا كان مباحاً الانتفاع بها شرعاً

– وتأسيساً على ذلك ، ترد عليهـا العقود الناقلة للملكية وتضمن بالغصب ، بمعنى أنه تتقرر مسؤولية غاصب مصادرها أو محالها ، بالتعويض ، ويجري فيها الإرث على الجملة .

– وأما متقدمو الحنفية ، فتعتبر المنافع – في اجتهادهم – أموالاً متقومة أيضاً ، بورود العقـد عليها ، مراعاة للمصلحة العامة ، وحاجة الناس إلى المنافع في حياتهم ، بدليل ما لها من موقع في تعاملهم عرفاً ، والعرف مستنده المصلحة والحـاجة ، ونزع الناس عن أعرافهم إيقـاع لهم في الحرج ، والحرج مدفوع في الدين « ولو شاء الله لأعْنَتَكم » ، ولكنه سبحانه لم يشأ ، « وما جعل عليكم في الدين من حرج » .

ذلك منطق الاجتهاد لدى متقدمي الحنفية [1]

---

(١) الأشباه والنظائر مع شرح الحموي جـ ٢ ص ٢٠٩ و ص ٣٥٤ .
المبسوط جـ ١١ ص ٧٨ وما يليها – للامام السرخسي .

– وعلى هذا ، فالعقد – في نظر هؤلاء – هو الذي يكسب المنافع والمعنويات خصائص المال المتقوم شرعاً ، لورود الشرع بذلك استثناء من القياس العام الذي أصّلوه باجتهادهم في « مالية الأشياء شرعاً » ، وهو وجوب توافر عنصري « العينية » و « القيمة » بشرط التقوّم ، فكان اعتبار المنافع أموالاً شرعاً حكماً استثنائياً ، بشرط ورود العقد عليها ، دفعاً لحاجة الناس ، وسداداً لها . ومعنى « العينية » : أن يكون الشيء ذا كيان مادي ، ووجود خارجي حتّى يمكن معه إحرازه ، والسيطرة عليه ، وبقاؤه [1]

– وأما « التقوّم » فمعناه أن يكون مباحاً الانتفاع به شرعاً

– ونحن لا يعنينا من اجتهاد متقدمي الحنفية هذا – دون متأخريهم – إلا جانب منه ، وهو « كون المنافع » مالاً متقوماً شرعاً إذا ورد العقد عليها ، وبذلك تصبح المنافع أموالاً متقومة بالإجماع ، إذا تمّ التعاقد عليها

– هذا ، وأشار الحنفية ، إلى سند الاستحسان (الاستثناء) ومدركه ، وهو حاجة الناس ، ومراعاة مصالحهم التي نهض بها تعارفهم وتواضعهم على تموّل هذه المنافع بل والتنافس في الحصول

---

(١) المراجع السابقة

عليها ، مما جعلها محلاً للمعاوضات والمبادلات المالية [1]

- مناط مالية الأشياء - المادية والمعنوية - في اجتهادات أئمة المذاهب الفقهية :

وكل هـــذا لا يغني عن استعراض اجتهادات مذاهب الفقه الاسلامي في مناط مالية الأشياء - المادية والمعنوية - بأدلتهم ، ووجوه استدلالهم بها ، ومقارنتها ، تحريراً للبحث موضوعياً ، وترجيحاً لما هو أقوى دليلاً ، وأكثر تحقيقاً لمقاصد التشريـع التي هي أصول العدل ، ومبانيه ، وموجهاته ، كما أشرنا .

---

(١) ونبادر إلى القول بأن هـذا المدرك الشرعي الذي نهض بالاستحسان في اجتهاد الحنفية ، نراه متحققاً في الانتاج العلمي على وجه لا يستطيـع أحد فيه جدلاً . فيرى أن اولي العلم وطلبته ، وسائر المثقفين في أرجاء الأرض ، يتنافسون في اقتناء المصادر والمراجع العلمية، تنافساً مشهوداً ، بل يبذلون في في سبيل ذلك نفيس أموالهم ، ولا سيما مصنفات المفكرين العـــالميين في شتى فروع العلم واختصاصاته - فهذا عرف عالمي ، وتواضع دولي ، يؤكد القيمة أو عنصر المالية للانتاج الفكري المبتكر ، والعرف الاسلامي أشد تنافساً ، وبالعرف تثبت « مالية الأشياء » شرعاً - مادية أو معنوية ، مـا لم يرد نص خاص في موضوعه يحرمه ، أو إجماع أو قياس معتبر ، أو يصادم قاعدة عامة في الدين قطعية ، ولم يوجد ، بل الذي وجد إيجاب تحصيل ذلك ، كما قدمنا ، باعتباره مقصداً شرعياً قطعياً ، لما فيه من مصلحة حقيقية عـــامة مؤكدة ، وهذا مبنى من مبـاني العدل في الاسلام ، تبنى عليه أحكام الفروع والوقائع المتجددة ، إذا تحقق مناطها فيها ، كما قدمنا ، وهو من قبيل إثبـــات الحكم بدلالات التشريـع ، ومباني العدل فيه .

أولاً ـ في الفقه الشافعي :

«إن المال ما كان منتفعاً به..وهو إما أعيان أو منافع[1].. الخ » .

– ويؤكد الإمام السيوطي عنصر « العرف »[2] في اعتبار

---

(١) انظر قواعد الزركشي – الشافعي – ص ٣٤٣ .

(٢) العرف في الشرع الاسلامي – بما هو مصدر من مصادر التشريع – هو منشأ الحق هنـــا حيث لم يرد نص ، ما دام لا يصادمه نص خاص في موضوعه ، أو قاعدة عامة قطعية ، أو إجماع ، كما أشرنا .

– ذلك، لأن مستند العرف هو « المصالح الحاجية » التي هي من مقومات العدل في التشريـع الاسلامي ، إذ راعى الشارع تحقيقها وصيانتها في كثير من الجزئيات ، ثبت ذلك بالاستقراء ، وهي تلي « المصالح الضرورية » من حيث الأهمية الذاتية ، ولكنها في الوقت نفسه – تعتبر سياجاً منيعاً للمحافظة على أساسيات الشريعـــة من المصالح الضرورية الخمس المعروفة ، وهي : الدين والنفس والعقل والنسل والمال .

– راجع مقاصد الشريعة – الموافقات : ج ٢ ص ٢ وما يليها – للامام الشاطبي

وإنما أطلق عليها « مصالح حاجية » لأن في مراعاتها دفع حرج بالغ أو مشقة غير معتادة ، أو بمعنى آخر ، لأنها تحقق حاجات أساسية الناس في تعاملهم ، لولاها لوقع الناس في حرج شديد ، والحرج مدفوع في الدين .

– وقد أشار الأئمة من فقهاء المسلمين إلى كون العرف مناطاً لمالية الأعيان والمنافع والحقوق كما رأيت

المالية ، إذ يقول : « لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة ، يباع بها ، وتلزم متلفه ، وإن قلت ، وما لا يطرحه الناس »[1] »..

– ومفاد هـــذا أن « العرف » هو أساس مالية الأشياء ، لقوله : « لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمـــة » أي بين الناس عرفاً ، بحيث أضحى محلاً للمعاوضة « يباع بها » .

– وأما قوله : « وتلزم متلفه » فهذا أثر لاعتباره ذا قيمة في العرف ، وهو التعويض عن الاتلاف .

– ويلزم عقـــلاً من كون الشيء ذا قيمة ، أن يكون له منفعة ، إذ لا قيمة لِما لا نفع فيه ، فلا يكون مالاً ، ولهذا يطرحه[2] الناس .

---

(١) الأشباه والنظائر– ص ١٩٧ – للسيوطي – وهو شافعي المذهب .
وقوله : « وإن قلت » أي قلت قيمة ما أتلفت .

(٢) ومفاد هذا أن ما لا يطرحه الناس، أي يتمولونه ، لقيمته التي يباع بها ، بأن كان محلاً للمعاوضة في عرفهم ، فهو مال . وقوله : « أي في عرف الناس وتعاملهم » وهو عام يشمل كل ما كان له قيمة بين النـاس وجرى فيه تعاملهم . والعموم مستفاد من كلمة « مـا » وهو بعمومه شامل لجميع الأشياء – مادية كانت أم معنوية – كالمنافع .

أما ما يطرحه الناس فلا قيمة له عرفاً ، وما لا قيمة له عرفاً لا يجري فيه التعامل . ومن ثم لا يكون مالاً شرعاً إما لأنه لا منفعة فيه أصلاً ، أو فيه منفعة محرمة ، وإما لأنه كان ذا منفعة ولكن عينها قـد بليت من كثرة الاستعمال حتى ذهبت منفعتها

– ومقتضى هذا التعميم المستفاد من قوله : « ما له قيمة »، لأن « ما » من ألفاظ العموم ، أن يشمل هــذا التعريف المنافع والأمور المعنوية ، إذا تعُورِف تقوّمها ، وتقييمها ، بين الناس، وجرى ابتياعها ، بأن أضحت محلاً للاعتياض عنها .

– وإذا أدركنا أن « القيمة » هي مناط الماليـــة الثابتة عرفاً ، وأن القيمة أساسها المنفعة ، نتج عن ذلك أن « المنفعة » هي الأصل في التقييم والاعتبار ، وهذا ما أكده الإمام العز بن عبد السلام فيما نقلنـــا لك من قوله : « إن المنافع هي المقصود الأظهر من جميع الأموال »[1]

– وأما قوله : « وما لا يطرحه الناس » فإشارة إلى أن الأعيان وإن نقصت منافعها بكثرة الاستعمال ، بمـــا أصابها من البلى ، فإن عدم طرح الناس لها دليل على بقاء شيء من منافعها ، وإن قلّ ، مما يدلّ على أن المالية منوطة بالمنفعة وإن قلّت .

ثانياً ـ وفي فقه الحنابلة :

« إن المال،ما فيه منفعة مباحة، لغير حاجة أو ضرورة[2]»

---

(١) قواعد الأحكام : جـ ٢ ص ١٧

(٢) لأن الضرورات تبيح المحظورات من الأشياء ، والحاجة تنزل منزلة الضرورة ـ عامة كانت أم خاصة ـ من حيث استثناؤها من قواعـــد الشرع ، لعلة الضرورة أو الحاجة هذه . =

كمقار ، وجمـــل ، ودود قز ، وديدان لصيد ، وطير لقصد صوته ، كبلبل ، وببغـاء ... أما ما لا نفع فيه ، كالحشرات ، وما فيه نفع محرّم ، كالخمر ، وما لا يباح إلا اضرورة ، كالميتة ، وما لا يباح اقتناؤه إلا لحاجة ، فليس مالاً »[1]

– ويستنتج من اجتهاد الفقه الحنبلي في مناط المال، ما يلي :

أ – إن المنظور إليه في مالية الأشياء ، ليس هو « عينية » الشيء المـــادي ، بل منفعته وأثره ، بدليل قولهم « إن ما لا منفعة فيه ، فليس بمال » ، أي ولو كان شيئاً عينياً .

– فمناط الماليــة إذن هو « المنفعة » لا « العينية » في حدّ ذاتها ، وهو ما اتجه إليه الفقه الشافعي كما رأيت .

– فأما مصادرها أو محالّها ، من الأعيان المادية ، فهي التي بها يمكن أن تُستوفى ، أو تُحاز ، أو تُقدّر ، إذ لا قيـــام لها بنفسها

– يوضح هذا ، أن « الديدان » أعيان في ذاتها ، ولكنها ليست أموالاً ، على الرغم من عينيتها ، إذ لا نفع فيهـا ، حتى

= – غير أن بحثنا إنما هو في مناط مالية الأشياء في الأحوال العادية التي لا اضطرار فيها ، ولا حاجة تقرب من الاضطرار

(١) الاقنــاع : جـ ٢ ص ٥٩ – المغني مع الشرح الكبير : جـ ٥ ص ٤٣٩ لابن قدامه

إذا صارت تتخذ طعماً في أشراك الصيد مثلاً ، غـَدَتْ حينئذٍ ذات قيمة مالية ، لا بالنظر لعينيتها أو ماديتها ، بل بالنظر لهذه المنفعة التي ظهرت لهـــا ، ولولا ذلك لبقيت من المحقرات التي يطرحها الناس .

– فالقيمة إذن منوطة بالمنفعة التي هي أصلها ومستندها ، والمنفعة أمر معنوي ، فحيث تكون المنفعة تكون القيمة ، أي تكون المالية ، بل المنفعة هي معيار للقيمة ، ومقدارها

– وتأسيساً على هـــذا ، يتسع هذا المناط أو القياس العام ، ليشمل « كل نفع ذي قيمة بين الناس » إذا لم يكن محرماً الانتفاع به شرعاً ، مما استلزم بالتـــالي جريان المعاوضة فيه عرفاً ، أو كما يقول الفقهاء : « يجري فيه البذل والمنع » أي محل للمعاوضة .

– بل يتسع هـــذا « المناط » أو القياس العام ، ليشمل كل شيء لم يكن مالاً في الأصل ، أو كان محرّماً لضرره من وجه ، إذا ظهرت له منفعة فيما بعـــد من وجه آخر ، أثراً لاكتشاف علمي ، ما دام حكم المالية شرعاً ، يدور على مـــا للشيء من أثر ظاهر يتعلق بالنفع الانساني العام ، ممـــا جعل الناس يتواضعون على تقييمه محلاً في مبادلاتهم المالية .

– فأمصال اللقاح [1] مثلاً ، قوامها – في الأصل – جراثيم

---

(١) وفي الواقع ان ذلك كان نتيجة للانتاج الفكري المبتكر الذي جرى تطبيقه واقعياً ، فأحدث هذه المنافع العظيمة . =

ضارّة فتاكة ، لكنها أصبحت اليوم « أموالاً ذات قيمة عالمية » بعـــد أن ظهر نفعها في مقاومة الأوبئة ، إذا جرى تخفيف سمومها ، بما تحدث من أثر في الأجسام يكسبها منـــاعة ضد الإصابة بتلك الأوبئـة ، كالهيضة (الكوليرا) ، والجدري ، والطاعون وما إليه ، وهو نفع عظيم يتعلق بحفظ حياة الانسان ووقايته من الفنـــاء [1] والموَتان ، وهو مقصد شرعي من الضروريات .

– بل رأينا بعض مجتهدي الحنفية يرون أن هوامّ الأرض تصبح مالاً ومحلاً للملك ، إذا ظهرت لها منافع في الدواء [2] ، وتضمن بالتعدّي ، لِما لها من قيمة مالية عرفاً .

– وكذلك الدم الآدمي ، هو – في الأصل – محرّم الاتجار به لمجرّد الاتجار والكسب ، صيانـــة للكرامة الانسانية التي أرساها القرآن الكريم مبدأ دستورياً أصيلاً في القرآن الكريم ، بقوله سبحانه « ولقـد كرّمنا بني آدم » . لكن لما ظهر نفعه

= – فكيف يتصور أن يكون لأمصال اللقاح قيمة مالية ، والعلم الذي أنتجه وكان سبباً في وجوده لا قيمة له ؟

(١) هذا ، وثمة اجتهاد لبعض فقهاء الحنفية ـ على ما جاء في مجمع الأنهر ـ أن هوام الأرض تصبح مالاً ، أي محلاً للملك ، إذا ظهرت منافعها في الدواء، ويلزم متلفها بالتعويض ، لأنها ذات قيمة مالية عرفاً : ج ٢ ص ١٠٨

(٢) مجمع الأنهر : ج ٢ ص ١٠٨

العظيم – علماً وواقعاً – في إنقاذ حياة جرحى الحروب الذين استنزفت دماؤهم اثراً لجراحاتهم البالغة ، واعتاد الناس تداوله دولياً ، لِما أضحى له من قيمة ، كان مالاً متقوماً شرعاً ، تخريجاً على هذا المناط العام ، في مالية الأشياء ، في الفقه الاسلامي .

– فثبت ، بلا مراء ، أن « المنفعة » هي الأصل ، وهي مناط القيمة ومعيارها ، وأن ليس الاعتبار الشرعي في مالية الأشياء ، مُنصَبّاً على ماديتها وعينيتها بحدّ ذاتها ، لما قدمنا ، من أن ما لا نفع فيه لا قيمة له ، شرعاً وعرفاً ، وما لا قيمة له ليس بمال ، فالمنفعة تستلزم القيمة ، لِما تتركه من أثر يتعلق بالصالح الانساني العام ، اجتماعياً واقتصادياً

– وعليه ، فلا يلزم من كون الشيء مادة أو عيناً ، ثبوت المالية فيه ، ما لم يظهر له نفع غير محرم ، وإن كان الشأن في المنفعة أن تقوم بعين ، ليمكن إحرازها واستيفاؤها وتقديرها ، على ما قدمنا .

– ومن هنا قرّر الفقهاء : ان ملك المنفعة يستوجب حيازة العين التي تقوم بها تلك المنفعة ، ولا يقدح في هذا الأصل أن تكون المنافع غير قائمة بنفسها ، بل بغيرها ، ما دام ممكناً إحرازها بإحراز مصادرها ، واستيفاؤها منها ، كالدور والكتب وما إليها

– وتأسيساً على هـــذا ، تقرر أصل آخر في مالية المنافع شرعاً ، يقضي ، بأن جريان الملك في الأعيان يستلزم ماليتها ، ما دام الإنتفاع بها مباحاً شرعاً .

– وجريان الملك في المنـــافع يستلزم ماليتها شرعاً أيضاً ، على الراجح ، في الفقه الاسلامي المقارن . والمعـــاوضة أساسها الملك ، وهي جـــارية عرفاً في الابتكار الذهني ، كما هو واقع ومشهود ، فكان الابتكار الذهني مالاً لذلك .

– وقـــد صرّح بعض الباحثين من الفقهاء المحدثين ، عن وجهة نظر الجمهور في « صفة الماليـــة » في الفقه الاسلامي ، ومناطها ، بقوله : « ومن الفقهاء مَن صرّح بأن « المالية » ليست إلا صفة للأشياء ، بنـــاءً على تموّل الناس ، واتخاذهم إياها مالاً ومحلاً لتعاملهم [١] ، وذلك لا يكون إلا إذا دعتهم حاجتهم إلى ذلك ، فمالت إليه طباعهم ، وكان في الإمكان التسلط عليه ، والاستئثار به ، ومنعه من الناس ، وليس يلزم لذلك أن يكون مادة تدّخر لوقت الحاجة [٢] ، بل يكفي أن يكون الحصول عليها ميسوراً عند الحاجة إليها غير متعذر ، وذلك متحقق في المنافع ، فإذا ما تحقق ذلك فيها ، عُدّت من الأموال، بناءً على

---

(١) أي منع الناس من الاعتداء عليه .

(٢) وهذا رد على مذهب متقدمي الحنفية .

عرف الناس وتعاملهم » ، وهذا رأي وجيه [1] وتفقُّه جيد .

– وهذا الملحظ القوي لدى الجمهور هو الذي يجب أن يتخذ أساساً في الرد على الحنفية في ذهابهم إلى اشتراط عنصر «العينية» مقوماً من مقومات المال ، وهو ما لا ينهض به دليل من كتاب أو سُنّة ، فبقيت دعواهم هكذا مجردة بلا دليل[2] ، وانفردوا

---

(١) الملكية جـ ١ ص ١٣ الهامش – للشيخ علي الخفيف .

(٢) اللهم إلا أن يقال انه بما يكون للمفهوم اللغوي للمال مدخل في تحديدهم هذا . لأن المال من التمول . والتمول يعني الاحراز . والاحراز يعتمد الوجود المادي الحسي الخارجي لما يراد إحرازه ، كما يعتمد البقاء . ولا وجود ولا بقاء للمنافع ذهبوا إلى اعتبار العينية عنصراً مقوماً للمال . المبسوط : جـ ١١ ص ٧٨ للسرخسي .

– تلك حجتهم مشتقة من المفهوم اللغوي ـ كما ترى ـ وهو ما لا يتفق والمفهوم الشرعي للمال على ما رآه الجمهور . ويبدو على اجتهاد الحنفية الصناعة الفقهية ، ولذا لم تسعفهم في وقائع كثيرة أدى الأخذ بها إلى مجافاة المصلحة والعدل. فعمدوا إلى ما يسمونه بالاستحسان ، كما في غصب مال اليتيم وغصب أموال بيت المال وغصب منافع المعد للاستغلال . وكثرة الاستثناءات هذه تؤذن بضعف المناط العام عندهم المرجع السابق .

– وأيضاً : المفهوم اللغوي لا يحكم في دلالات التشريع ومقاصده ، إذ التشريع مقاصد ودلالات وليس مفاهيم لغوية بحتة ، وإلا لما كان ثمة من فرق بين الدرس اللغوي والاجتهاد التشريعي . ولو كان هو الحكم لما خالفه الجمهور.

– وأيضاً : ما أساس الاستثناءات ؟ هذا الأساس يصلح لأن يعمم =

به عن الجمهور ، وسيأتي مزيد بيان ومناقشة لأصلهم هذا .

— وجرياً على مقتضى مناط المالية في الفقه الحنبلي ، من أن « ديدان الصيد » تعتبر مالا ، بالنظر لمنفعتها المحدودة ، من جعلها طعماً لاقتناص طائر ، أو اصطياد سمك ، فإن « المنافع الخالصة » ذات الأثر البالغ في حياة البشر ، كالابتكار الذهني ، ينبغي أن تكون مالاً من باب أولى ، لأن من المقرر أصولياً أن الحكم يتأكد شرعاً، بمدى قوة تقرر مناطه فيما يشمله من وقائع .

= فتنهار القاعدة حينئذ من الأساس ، تحقيقاً للمصلحة المعتبرة شرعاً ، والعدل هو قوام التشريع كله ، لأن الاستحسان ـ كما يقول الامام ابن رشد ـ « التفات إلى المصلحة والعدل » . والمصلحة هنا اجتماعية واقتصادية معا .

— وأيضاً قالوا : المنافع تصبح أموالاً متقومة بورود العقد عليها . لكن ما عهدنا العقد يغير الحقائق أو يبدل خصائص الأشياء ، وإنما العقد مجرد إيجاب وقبول يلشيء حقوقا والتزامات بين طرفيه ، بل يشترط قبل ذلك أن يكون محل العقد قابلاً لحكمه قبل وروده ، لا بعد الورود . فالعقد يقرر طبائع الأشياء وتسري عليها أحكامه ، ولكن لا يغير من حقائقها شيئا .

— وأغلب الظن أن الحنفية اشترطوا العينية عنصراً أساسياً في مفهوم المال في اجتهادهم ، لتتم الحيازة المادية التي بها يتحقق الاختصاص الذي هو جوهر حق الملك . وهذه الحجة واهية أيضا ، لأن الحيازة في كل شيء بحسبه. وقد تكون مباشرة ، كما في الأعيان المالية. وقد تكون غير مباشرة كما في المنافع ، وذلك بحيازة مصادرها ومحالها ، وذلك كاف في تحقق مفهوم الاختصاص . على أن الاختصاص يقوم مقام الحيازة المادية كما في الديون . أحكام المعاملات — ص ٨ وما يليها — للشيخ علي الخفيف .

- والتفاوت شاسع بين الأثرين بداهة ، بل لا يخفى ذلك على من له أدنى مسكة من عقل ، إذ النفع في الديدان أثر محـــدود لمخلوقات تافهة كالديدان والحشرات، والإنتاج الفكري المبتكر أثر لمجهود عقلي شاق ومضن ، يبذله الإنسان الحي العاقل المفكر العالم ، لتقويم وتدبير الحياة الإنسانية الفاضلة، باعتباره مستخلفاً عن الله في الأرض ، وليس كذلك الديدان وما إليها [1]

- **والخلاصة** : أن فقه الحنابلة يرى أن « القيمة » هي مناط المالية ، فكل ماله قيمة بين الناس عرفاً هو مال ، بقطع النظر عن كونه مادة أو معنى، إذا كان مباحاً الإنتفاع به شرعاً ، ولا يكون له قيمة بين الناس ، إلا إذا غـدا محلاً للتعامل ، يعتاض عنه بالمال عرفاً ، ويلزم عن ذلك، إن كل ما له قيمة ، وكان محلاً للتعامـل ، أن يكون له منفعة ، فالمنفعة هي الأصل وهي أمر معنوي لا مادي ، وهو ما استقر عليه فقه الجمهور

- والمنفعة تعتبر أساساً للقيمة والمالية ، ولو كانت ترفيهية يسيرة الشأن ، كما في تغريد بلبل أو تصويت ببغاء .

- وهـل تغريد البلبل أو تصويت الببغاء ، والمصلحة فيها ترفيهية كما ترى ، يقارن بالإنتاج الفكري المبتكر لجهابذة العلماء من حيث النوعية والأثر ؟

---

(١) أصول التشريع : ص ٣٥٥ وما يليها - للمؤلف - طبع جامعة دمشق - ١٩٧٧

– الشريعة الإسلامية معقولة المعاني والدلالات ، ولا سيّما في فقه المعاملات ، والتفقّه الأصيل ما كان صادراً عنها في كل ما لم يرد فيـــه نص خاص ولا إجماع ، ولا نظير يقاس عليه ، لأنها روح التشريـع ومقاصده التي أشار إليها الإمام العز بن عبدالسلام باعتبارها أصلاً عامّاً قوامه جلب المصالح ودرء المضار والمفاسد، والإنتاج العلمي مصلحة عامـة حقيقية مؤكدة ، فكان مقصداً شرعياً قطعياً ، وإلا لمـا كان تحصيله فرضاً ، إذ يقول : « ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد ، حصل له من مجموع ذلك إعتقاد أو عرفان ، بأن هـــذه المصلحة لا يجوز إهمالها ، وأن هـذه المفسدة لا يجوز قربانها ، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص ، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك »[1] ونفس الشرع هي روح العدل والمصلحة العامة فيه

– وتأسيساً على هـــذا النظر يقوم المؤلف في إنتاجه العلمي المبتكر بمصلحة عامّة حقيقية مؤكدة ، ويحقق مقصداً شرعياً قطعياً ، ومنفعة ذلك تقاس بمدى أثرها في المصالح العام، وذلك أصل عام يقتضي وجوب حقه فيه بمقدار ما يترك من أثر ونفع

---

(١) قواعـــد الأحكام : جـ ٢ ، ص ١٦٠ . وراجع مؤلفنا الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، ص ١١٩ ، طبع مؤسسة الرسالة .

– المغني والشرح الكبير – في فقـــه الحنابلة – جـ ٥ ص ٤٣٩ ، لابن قدامة

عـــام ، عدلاً ومصلحة معتبرة شرعاً ، ونفي حقه فيه مناقضة لروح الشرع أو معاني العدل فيه ، ومناقضة المشرع باطلة ، فيما يؤدي إليها باطل بالبداهة .

ثالثاً ـ في فقه المالكية :

– يقول الإمام الشاطبي في كتابـــه الموافقات في أصول الشريعة « المال ما يقع عليه الملك ، ويستبد به المالك » [1]

– فالفلسفة التشريعية التي يقوم عليه مفهوم المال عند الإمام الشاطبي –وهو من أئمة أصول المذهب المالكي– أنه مجرّد اعتبار أو وصف شرعي ، لأن الملك في نظر جمهور الأئمـة مجرّد علاقة اختصاص يقرها الشارع بين المالك ومحل الملك. وهذا ما صرّح

---

(١) الموافقات : ج ٢ ، ص ١٧ – الشاطبي .

– والاستبداد هو الاختصاص والاستئثار بالمال ، والاستحواذ عليه، إن كان المال بطبيعته قابلاً لذلك ، وإلا فـإن الاختصاص أو الانتماء يقوم مقام الحيازة المادية المباشرة إن كانت طبيعة المال تأباها ، وحينئذ يكتفي بالحيازة غير المباشرة ، وهي حيازة مصادر المال المعنوي الذي يقوم بها ، إذ لا قيام له بنفسـه . وهذه هي الحيازة غير المباشرة .

– والواقع أن الاستبداد على هذا الوجه يورث صاحب المال سلطة تقدره على منع الغير من التجاوز على ماله والاعتداء عليه ، والتصرف فيه تصرفاً نافذاً إلا بإذنه .

بـــه القدسي في حاويه ، حيث عرف الملك بأنه « اختصاص حاجز »

– ومن ذهب من الفقهاء والأصوليين إلى تعريف الملك بأنـه حـــكم شرعي مقدّر وجوده في العين أو المنفعة .. لم يخرج عن المعنى الذي قال به الإمام الشاطبي من قبل أن الملك مجرّد إعتبار شرعي يقرّه الشارع ، ومعلوم أن إقرار الشارع إنمـــا يكون بحكم [1]

– وبمقتضى هذه العلاقة التي أقرها الشارع يصبح بوسع المالك أن يمنع غيره من التجاوز أو الإعتداء على ماله ، أو التصرف فيه تصرفاً نافذاً إلا بإذنه ، أي أن العلاقة الشرعية منحته القـدرة على المنع ومن عرفه من الفقهاء [2] بأنه قدرة شرعية ، فهو تعريف بالأثر لا بالحقيقة ، لأن الواقع أن القدرة أثر الملك لا عينه .

– وإنما قيّدت التصرف بكونه نافذاً لا خراج الفضولي ، إذ قد يتصرّف في مال غيره بدون إذن منه ولا ولاية ، ولكن نفاذ تصرفه موقوف على إجازة المالك عند بعض الفقهاء كالحنفية

---

(١) الفروق : ج ٢ ص ٢٠٨ للإمام القرافي .

– الاشباه والنظائر – الفن الثالث – لابن نجيم مـــع حاشية الحموي – باب الملك ص ٣٤٦ .

(٢) فتح القدير ج ٥ ص ٧٣ وما يليها – الكمال ابن الهمام

– وهـذا الإعتبار الشرعي الذي يقوم عليه مفهوم المال هو مناط الصفة المالية للأشياء ، مـــادية كانت أم معنوية ، وبذلك يشمل الأعيان والمنافع وسائر الأمور المعنوية كالحقوق [1] ، لأن الحقوق كلها تقوم على أساس الملك، إذ الحق جوهره الاختصاص والاختصاص جوهر الملك وحقيقته ، وإلا لمـــا كانت حقوقاً بالمعنى الدقيق بـــل مجرّد إباحات [2] ، وإذا كانت الحقوق من قبيل الملك ، فالحقوق أموال ، إذ المال مرادف للملك في فقـه

---

(١) الفقه المالكي أكثر المذاهب الفقهية اعتباراً لكون الحقوق من المال ، إلا ما كان لا يقبل التجزيء كالولاية والوكالة وما إليها كما سيأتي بيانه .

(٢) الفرق بـــين الحقوق والإباحات . ان الأولى تقوم على خاصة الانتماء والاختصاص بحيث تحجز وتمنع غير صاحب الحق ، منأن ينتفع به أو يتصرف فيه تصرفاً نافذاً إلا بإذنه .

– أما الإباحات ـ وهي ما يطلق عليها اليوم « الحريات العامة » ـ فهي ليست حقوقاً ، إذ لا تقوم على عنصر الاختصاص ، بـــل هي مجرد ترخيص وإذن عام بالانتفاع المشترك بـــين الناس وعلى قدم المساواة ، ولا يجري فيها التعامل إذ ليس أحد من المباح لهم مالكاً حتى يتصرف فيما يملك ، أي ليس في مركز ممتاز قبل الكافة ، كما هو الشأن في صاحب الحق ، بل للمباح له أن ينتفع بالشيء المباح هو وغيره على السواء ، أن لا يملك أحدهم في المباح أكثر مما يملكه الآخر ، وإنما يملك المباح بالاستيلاء إذا كانت طبيعته لا تأبى ذلك ، كالكلأ والحطب والماء والطيور والحيوانات من كل ما هو موجود في الطبيعة ولم يسبق عليه ملك لأحد .

المالكية ، كما رأيت

– ويدل على هـذا التعميم في مفهوم المال حتى شمل الأعيان والمنافع والمعاني والحقوق عند الإمام الشاطبي لفظ « ما » بقوله « ما يقع عليه الملك وهو من ألفاظ العموم كما تعلم » .

– وعلى هذا ، فمناط المالية ليس مقصوراً على الأعيان ، بل يشمل المنافـع – وهي أمور معنوية – والحقوق – وهي مجرّد روابط واعتبارات شرعية – إذ يجري فيها الاختصاص والملك، بل هو أساسها كما قدّمنا .

– هذا والاختصاص لا يعني الحيازة المادية ، وإن كان يقوم مقامها فيما تأبى طبيعته الإستحواذ المادي المباشر

– تعميم معنى الملك على مفهوم المال عند الامام الشاطبي ، مخالف للاجماع ، ولما استقر عليه فقه المالكية :

– ليس كل حق – وأساسه الملك – مـالاً بالإجماع ، وعند المالكية بوجه خاص .

– فإذا ما أطلق الحق على ما ليس محله مالاً ، وما لا تعلق له بالمال ، كما أشار الإمام القرافي ، أو على ضرب من الحقوق الشخصية المحضة ، كالوكالة والولاية والوظيفة مما لا يقبل التجزيء والتبعيض

فلا يكون مالاً ، إذ لا تعلق له بالمال [1]

– فهـــذا التعميم في تعريف الإمام لا يتفق وواقع المذهب المالكي ولا مع الإجماع .

رابعاً ـ منشأ حق الملك في الانتاج الذهني المبتكر

– حق المؤلف في إنتاجه الفكري المبتكر حق عيني مـالي متقرر وليس حقاً مجرّداً

– ذلك لأن علاقة المؤلف بإنتاجه الفكري علاقـة مباشرة وظاهرة من ناحيتين

إحداهما من ناحية كونه إنعكاساً للشخصية العلمية للمؤلف

---

(١) وقد يرد علينا « حق القصاص » فهو حق متقرر في محله وهو رقبة القاتل ، وليس حقاً مالياً بالبداهة ، لأن محله ليس بمال ولا متعلق بمال ، لأن محله ذات القاتل، ومع ذلك جاز إسقاط حق القصاص نظير عوض مالي بالنص لقوله تعالى: «فمن عفى له من أخيه شيء فإتباع بمعروف وأداء إليه باحسان».
ويجاب عن ذلك بأن العوض المالي هنا ، إنما كان نظير الاسقاط لحل ولي القتيل عليه مكافأة له ، لا ثمناً للحق ذاته ، لأنه ليس بمال كما قدمنا . ونظيره حق التطليق لأنه حق متقرر في محله وهو الزوجة ، وهي ليست بمال بداهة ، وإنما جاز أخـــذ فدية نظير إسقاطه بالمخالعة ، لا ثمناً لذات الحق دفعاً للضرر عن الزوجة .

– وعدم قبول التجزىء لا يعني عدم إمكان تمييزه وفرزه بل عدم تصنيفه مثلا

– الحق والذمة ص ٣٧ ص ٤٢ لاستاذنا المرحوم الشيخ عـــلي الخفيف ـ بداية المجتهد ـ ج ٢ ص ٢٤ لابن رشد .

وهي منشأ مسؤوليته عنه كما ذكرنا .

الثانية : من ناحية كونه ثمرة منفصلة عن شخصيته المعنوية هذه ، حتى اتخذت لها حيزاً مادياً كالكتاب ونحوه به تستوفى وتقدر ، ويظهر أثرها ووجودها .

– أمّا كونها علاقة مباشرة ، فلأنه لا يتدخل فيها شخص آخر معين ، كما يرى في حق الدائنية ، بل هي علاقة منصبة مباشرة على المال ذاته ، مادة كان أم معنى ، فكانت لذلك حقاً عينياً متقرراً

– وأمّا كون حقه مالياً ، فلأن محله مال .

– وأمّا كونه حقاً متقرراً لا مجرّداً، فلأن من المعلوم أن الحق المجرّد لا يتغير حكم محله بالإسقاط ، والتنازل عنه وهنا يتغير ، ألا ترى أن المؤلف إذا أسقط حقه المالي في إنتاجه قبل الناشر أو غيره، أصبح الإنتاج مباحاً بعد إن كان ملكاً حاجزاً لا يحق لأحد الإنتفاع به والتصرف فيه تصرفاً نافذاً إلا بإذنه

– إذن تغير حكم محل الحق شرعاً بالإسقاط ، هو دليل التقرر [1]

---

(١) والتقرر قد يكون في محل هو مال أو في محل ليس بمال ، فحق القصاص مثلاً متقرر في رقبة القاتل ، وهو ليس بمال ، وبإسقاط الحق يتغير حكم المحل فيصبح القاتل معصوم الدم بعد إن كان مهدره .

– هذا ، وحق الملك يقبل الإسقاط عند بعض الفقهاء من الحنفية والمالكية والإمام أحمد .

– وبالتنازل أو الإسقاط لحق التأليف أو الإبتكار يصبح الشيء محل الحق مباحاً يتملكه من يستولي عليه ، بعد إن كان ملكاً قبل الإسقاط ، قوامه الاختصاص الحاجز .

خامساً ـ مدى قبول حقوق الابتكار – للانتقال بالمعاوضة أو الارث أو الايصاء شرعاً والأساس الفقهي لذلك :

– وإذا ثبت أن حق المؤلف في إنتاجه الفكري المبتكر هو حق مالي عيني متقرر ، فإن من أبرز خصائص الحق المالي ، قبوله الاعتياض عنه وجريان الإرث فيـــه ، وإلزام مغتصبه برده أو متلفه بالتعويض والضمان .

– فتخريجاً على هذا القياس العام في فقه الجمهور ولا سيما فقه المالكية ، يدخل حق الانتاج العلمي المبتكر ، دخولاً أوليـــاً من ناحيتين :

الأولى : من ناحية كونه مـــالاً ، إذ هو منفعة من أعظم المنافع ، لأن مصدرها الإنسان العالم المفكر المبدع ، وهي منفعة قد جرى العرف الإنساني العام ، ولا سيّما الإسلامي باعتبارها ذات قيمة ، بدليل جريان المعاوضة فيها ، والمعاوضة أساسها الملك .

– فكانت بذلك محلاً للملك ، والملك مال في فقه المالكية ، كما علمت .

– وهذا هو عين ما اتجه إليه الفقه الحنبلي والشافعي، باعتبار أن كل ما له قيمة بين الناس عرفاً، فهو مال ما دام لم يصادمه دليل خاص من جهة الشرع

الثانية : من ناحية كونه حقاً تنهض به هذه العلاقة المباشرة الظاهرة بين المؤلف وإنتاجه المبتكر، بدليل تقرر مسؤوليته عنه، ولا يسأل شخص عما لا علاقة له به، سواء أكانت تلك المسؤولية أدبية أو سياسية أو إجتماعية أو علمية، باعتباره ثمرة لجهوده الفكرية، وانعكاساً لشخصيته العلمية التي قضى في تكوينها معظم سنيّ حياته، وانفق من أجلها نفيس ماله .

– وإذا تقررت علاقته بإنتاجه مباشرة ومسؤوليته عنه واختصاصه به، فالحق علاقة إختصاصية مباشرة يقرها الشارع كما علمت، وإقراره بحكم ومصدر حكم الشارع هنا هو العرف المعتبر، لأن العرف من مصادر الشريعة كما تعلم

– فبالنظر لكون العلاقة مباشرة، أقرها الشارع، كان الحق عينياً [1]

---

(١) يتحقق مفهوم الحق العيني في الفقه الإسلامي لا في خصوص الأعيان المالية فحسب، بل في المعاني كما في ملك المنافع، وفي الأعيان غير المالية كحق الطلاق، لأن محله الزوجة وحق الحضانة، لأن محله القاصر، وبذلك يرى أن ليس كل حق عيني حقاً مالياً في الشرع الإسلامي بخلاف القانون .

– وبالنظر لكون محله مالاً أي منفعة ذات قيمة عرفاً ، كان حقاً مالياً متقرراً .

– فنتج عن ذلك أن حق التأليف حق عيني مالي [1]

– على أن الحقوق المالية المتقررة في محل هو مال هي في ذاتها منافع أيضاً ، والمنافع أموال يجري فيها المعاوضة [2] ما عدا ما استثني كما قدّمنا .

– ومن هنا يرى ، أنه يستوى في الوضع الشرعي – في فقه المالكية والحنابلة والشافعية – أن يكون محل الحق العيني المالي عيناً أو منفعة أو معنى ، لأن كل اولئك منوط بالمنفعة المتقومة شرعاً [3]

---

(١) ثمة حق عيني غير مالي كحق الحضانة ، لأنه علاقة مباشرة بين الحاضن والطفل وهو ليس بمال ، فضلاً عن كونه حقاً لا يقبل الجزيء

(٢) يطلق فقهاء القانون الوضعي على العلاقة المباشرة بين الشخص والشيء الذي هو مال ، بحيث تورثه سلطة مباشرة عليه يقرها القانون ، اسم الحق العيني وهو في اجتهادهم ، لا يكون إلا حقاً مالياً أو ذا قيمة مالية ، فضلاً عن أنه يشترط أن يكون محله عيناً ، أي شيئاً مادياً معيناً .

– بخلاف الفقه الإسلامي ، فإن الحق العيني قد لا يكون مالياً ، إذا لم يكن محله مالاً كحق الحضانة ، كما أنه لا يشترط في الحق العيني المالي أن يكون محله عيناً معينة ، بل قد يكون منفعة أو معنى .

(٣) الميراث المقارن ص ٧٤ للشيخ عبد الرحيم الكشكي .

- وطبيعة محل الحق إذا كان مالاً - ليست بذات أثر على كنه وحقيقة العلاقة الاختصاصية بين صاحب الحق ومحله، والتي تنهض بمعنى الملك ، فالملك يجري على كل اولئك .

- فمعنى الملك لا يتغير باختلاف طبيعة محله .

السلطات الثلاث ـ من الانتفاع الشخصي (الاستعمال) والاستغلال والتصرف المادي والقولي الشرعي ثمرة حق الملك لا عينه :

- ثمرة الشيء ليست ذاته، وإن كانت هذه السلطات الثلاث مظهراً مادياً للملك لا كنهه

- ذلك، لأن العلاقة الإختصاصية التي هي جوهر الملك أمر اعتباري ثبت بحكم الشرع ولا يدرك إلا بالعقل ، ولكن ظهور المالك في ممارسته لهذه السلطات الثلاث على ملكه، مظهر مادي لها ، لكن ثبوتها ليس مناطاً لوجود الحق نفسه ، بل العكس هو الصحيح ، إذ الحق مناط وجودها أثراً له .

- على أن التمكين من التصرف مناط لثبوت السلطات الثلاث والتمكين أثر حق الملك ومقتضاه كما يقول القرافي [١] :

- هذا ، ويطلق الفقه الوضعي على هذه السلطات لفظ

---

(١) الفروق : جـ ٢ ، ص ٢٠٨ للقرافي - الاشباه والنظائر: ص ٣٤٠ السيوطي

« مضمون الحق » أو مزاياه أو مكناته [1]

– عدم تغير معنى الملك شرعاً من حيث هو علاقة اختصاص يقرها الشارع باختلاف طبيعة محله ، مما يؤكد معنى الملك كلاً في الانتاج المبتكر لمؤلفه .

– إن مما يؤكد معنى الملك كملاً في الانتاج الفكري المبتكر لمؤلفه ، ان اختلاف طبيعة محله لا يؤثر على معنى الملك فيه ، سواء أكان محله عيناً أو منفعة أم أمور معنوية ، ما دامت قائمة في عين يمكن أستيفاؤها منها ، وتقديرها بها لوجود المقتضي .

– وانتفاء المانع كعنصر المخاطرة والغرر والربا وأسباب المنازعة في جريان المفاوضة عليها ، فمعنى الملك ومناطه ثابت كملاً ، ولا مانع من الشرع في الاعتياض عنه .

– ويرى أن الشارع الحكيم – بالنسبة للأشياء التي لا توجد

---

(١) يعرف الدكتور السنهوري ـ رحمه الله ـ الملكية بأنها حق الاستئثار باستعمال الشيء وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم ، وكل ذلك في حدود القانون، وهذا تعريف ينصب على أثر الملك أكثر مما يحدد حقيقته ، فالإستئثار بالسلطات التي هي مزايا الملك ، آثاره المترتبة على وجوده وثبوته ، لأن علاقة الملك ، وهي علاقة معنوية إختصاصية بمحله ـ كما علمت ـ توجب بدورها إختصاصاً واستئثاراً بمزاياه وسلطاته ، لأن الاختصاص الحاجز يقضي أن يكون المالك مستأثراً بسلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف ، وهي سلطات تثبت مقتضى للملك كما ذكرنا ـ الوسيط ج ٨ ص ٤٩٣

إلا على وضع معين – لا يشرع أحكاماً أو يضع شروطاً لا تتفق وهذا الوضع ، لأن الحكم الشرعي لا يغير من طبائع الأشياء ، بل الأحكام أوصاف واعتبارات معنوية شرعية تتعلق بالأفعال لا بالذوات [1] ، ولذا لم يجيء التشريع الإسلامي ضداً عليها ، إذ لا يتعلق بذلك مقصد شرعي ، إن لم يكن ذلك ضرباً من العبث ، والعبث لا يشرع بناء على القول بالمصالح ، أو سبباً في إهدار المصالح لأن إهدارها مفسدة ، والشريعة إنما جاءت لجلب المصالح ودرء المضار والمفاسد ، بل يرى الخبير باسرار التشريع الإسلامي إن فلسفته تقوم على إمكانية تطبيق أحكامه وتحقيق مقاصده في الوجود ، فلا تكليف إلا بمقدور ، وما جعل عليكم في الدين من حرج .

– ومن هنا ، كانت « مالية » المنافع والأمور المعنوية جارية على سنن القياس ، لا على خلافه [2] ولا إستثناء منه ، لأن المنافع والمعنويات لا توجد إلا على ما هي عليه ، والشارع الحكيم إنما يسبغ عليها وصفاً شرعياً في المعاملات تحقيقاً لمصالح الناس فيها ، فلا يتطلب ولا يشترط أن تكون على غير حقيقتها ووضعها الذي

---

(١) لأن الحكم أصولياً هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين .. لا بالذوات كما تعلم .

(٢) سنن القياس ، بفتح السين والنون ، هو مقتضى القاعدة العامة المطردة المرجع السابق .

تقوم به وتتحقق في مواقع الوجود، وهذا ما ذهب إليه الجمهور.

وما نحن بصدد البحث فيه كذلك، فالإنسان هو المصدر المباشر للانتاج الفكري وبعد انفصاله عنه، يتخذ من الكتاب ونحوه مجلى له، أو حيزاً مادياً يمكن عن طريقه استيفاؤه والانتفاع بـه وتحديد مقداره ونوعيته، فكان له بذلك وجود مستقل وأثر ظاهر كالأعيان وهو لا يوجد، بـل لا يمكن أن يوجد إلا على هذا الوضع، فلا يتطلب الشارع ولا يشترط تغيير هذا الوضع لأنه محال، والمحال لا يتعلق به تكليف، وإنما مقصد الشارع تقرير الحقوق بالأحكام، ورد الحق إلى من يستحقه، على وجه من النصفة والعدل [1]، وتحقيق المصالح المشروعة.

مناط الملك يثبت ولو انتفت إحدى سلطاته أثراً لطبيعة محله:

— على أنه قد يقال أن «حق التأليف» بما هو ملك، أو حق مـالي متقرر، يورث صاحبه السلطات الثلاث من الاستعمال والاستغلال والتصرف كما أسلفنا، وهي شعب متغايرة في مفاهيمها تصوراً ووقوعاً، فـإن المؤلف لا يتصور أن ينتفع بانتاجه الفكري استعمالاً أو انتفاعاً شخصياً معنوياً، فإذا سقط عنصر من عناصر مضمون الملك أو سلطة من سلطاته، فهل يبقى قائماً؟

---

(١) النصفة بفتح النون المشددة والضاد، اسم من القسط والعدل والانصاف - المصباح المنير.

- والرد على هذه الشبهة سهل ميسور ، إذ الملك في جوهره - كما قدمنا - علاقة اختصاصية ، أو حكم شرعي [1] مقدر في العين أو المنفعة ، كما يقول الإمام القرافي [2] في فروقه ، والإمام السيوطي في نظائره [3] ، ذلك هو مناط الملك ، وأما السلطات فآثار الملك لا عينه ، كما قدمنا ، والشأن في الملك أن تكون له هذه الآثار ، لكن ثبوت هذه الآثار جميعها ليس مناطاً لثبوت الملك نفسه ، فالملك يثبت بإحداها ما دام قد تحقق مناطه وهو الإختصاص ، ألا ترى إلى حق المرور ، هو حق متقرر لمنفعة عقار على عقار آخر ، يثبت لصاحبه سلطة الإستعمال فقط دون الإستغلال ، والموقوف عليهم للسكنى يثبت لهم حق الإستعمال كذلك دون الإستغلال ، وهذا لا ينفي أن يكون لهم حق في ملك المنفعة على هذا الوجه .

- فلا أثر إذن لتخلف ثمرة من ثمرات الملك على ثبوت معنى الملك نفسه ، فإذا كان الشأن في الملك أن تثبت سلطاته الثلاث جميعاً ، لكن ذلك ليس من مستلزماته [4]

---

(١) الفروق للقرافي : ج ٢ ص ٢٠٨ - ٢٠٩

(٢) لأن الملك سبب يمكن صاحبه من التصرف استعمالاً واستغلالاً ومعاوضة بحسب طبيعة محله ، فالتمكين أثر الملك .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٤٠ وما يليها .

(٤) الملكية ج ١ ص ٩٩ للشيخ علي الخفيف .

- وبذلك يثبت للمؤلف حق المـُلك في إنتاجه المبتكر، على الرغم من تخلف سلطة من سلطاته بالنظر لطبيعة محله .

- حق المؤلف في إنتاجه الفكري نوع خاص من المـُلك ذو خصائص ذاتية مستمدة من طبيعة محله باعتباره أفكاراً ذهنية مجردة .

١ - ودليل ذلك ، أن حق المـُلك في الأعيان دائم ، وفي المنفعة الأصل فيه التوقيت .

٢ - إن المـُلك في الأعيان مطلق وفي المنافع يتقيد بالزمان[١] لأنه معيار من معايير تعيين مقدارها ، وأما تقييدها بالمكان والصفة والنوع ، فللتعريف بما يملك من المنفعة ونوعها وكيفية استيفائها لعدم قيامها بنفسها .

- بخلاف مُلك العين ، فإنه دائم مطلق ومتميز محدد ومستجمع لصفاته ، لأنه قائم بنفسه

- وتتلخص الفروق بين الحق العيني الذي محله عين ، وبين حق الابتكار الذهني الذي محله صور ذهنية مجردة ، فيما يلي :

١ - من حيث طبيعة المحل ، وقد سبق القول في مقامه .

٢ - من حيث الديمومة ، فمُلك العين دائم ومطلق ، وذلك

(١) وقد تتقيد بالمسافة مثلاً ، أو بتحديد نوع العمل أو بغير ذلك .

مؤقت ، وسنأتي على تفصيل ذلك وبيان أساسه

٣ - من حيث السلطات تثبت لمُلك العين سلطاته الثلاث مبدئياً ، وتتخلف سلطة الاستعمال في حقوق الابتكار بالنظر للطبيعة الخاصة لمحل هذه الحقوق .

- لذا، أمكن القول بأن مناط المال وجوهر الحق متحققان في حق الابتكار ، مع ملاحظة الفروق التي نشأت عن الطبيعة الخاصة لمحل هذا الحق

- وهكذا ترى أن الشارع يسير في تشريعه وفق طبائع الأشياء ، ويشرع شروطاً وأحكاماً متفقة معها ، فينشأ لها خصائص ذاتية تبعاً لطبيعة ذلك الشيء، وإلا فلِمَ كان التقييد بما ذكر في مُلك المنفعة دون مُلك العين ؟

- وتأسيساً على ذلك ، لا يطبق القياس العام في مُلك العين على مُلك المنفعة دون مراعاة الفروق الأساسية بين طبيعة كل من محليهما ، لأن التشريع كما قلت ، لا يكون ضداً على طبائع الأشياء ، إذ لا يتحقق بذلك مقصد شرعي ، بل فيه إهدار للمصالح والحقوق ، وهذا لا يتصور من الشارع الحكيم .

- وعلى ضوء ذلك يمكنك تقدير القياس العام في المال عند الحنفية ؟ و لِمَ أخذوا يخالفون عن مقتضاه بالاستثناءات [1] على

---

(١) القياس العام إن المال لا يكون إلا عيناً يمكن إحرازه وبقاؤه وإدخاره لوقت الحاجة، وأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد عليها عند الحنفية، =

النحو الذي أشرنا آنفاً .

– السبب في ذلك هو التعميم التجريدي دون مراعاة الفروق الجوهرية الواقعية

– هذا ، وعلى الرغم من كون مُلك المنفعة يتقيد بالزمان ، لكنه يقبل – عند الجمهور – الانتقال بالإرث كملكية الأعيان سواء بسواء [1] ، وبالايصاء لأن الايصاء تصرّف مضاف إلى ما بعد الموت وهذا مُلك محله مال والمال يورث ، ويجوز فيه التصرف حالاً أو مآلاً

المـُلك الذي يجري في منافع الإنتاج الذهني أقرب شبهاً بالمـُلك الذي يجري في الأعيان منه بمنافع العقارات .

على أن المـُلك الذي يجري في منافع الإنتاج الذهني هو أدنى شبهاً بالمـُلك الذي يجري في الأعيان والثمرات ، منه بمنافع العقارات من الدور والأرضين وسائر المنقولات ، لأن هذه

= ويتفرع عن هذا أن لا ضمان في غصب المنافع ، واستثنوا من ذلك غصب مال اليتيم والمعد للاستغلال ، وغصب مال الوقف للمصلحة – المبسوط ج ١١ ص ٧٨ للسرخسي ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ٨٢ للداماد – رد المحتار : ج ٤ ص٣ و ١٠٥ – البحر الرائق: ج٥ ص ٢٥٦ – ٢٥٧. الاشباه والنظائر: لابن نجيم مع شرحه للحموي ج ٢ ص ٢٠٩

(١) المرجع السابق .

الأخيرة ليست منافعها قائمة بنفسها ، بل تقوم بأعيانها ، بينما يرى أن الانتاج الفكري ينفصل عن صاحبه ويتخذ مظهراً له في النماذج المطبوعة من الكتب والمجلات والرسومات والأعيان المجسدة، فأصبح أقرب شبهاً بالثمرات المادية المنفصلة عن أصولها ولهذا التكييف أثر في تحديد نوعية الحق وتعيين وسيلة تقدير محله وتحديد ماهية العقد الذي يرد عليه ، على ما سيأتي تفصيله .

– وفي هذا المعنى يقول الشيخ علي الخفيف رحمه الله: « أمّا الحقوق المعنوية فهي التي ترد وتنصب على أشياء معنوية لا تدرك بحاسة من الحواس ، وإنما تدرك بالعقل والفكر »[١]

– وأقول ، بل ليست «العينية» خصيصة من خصائص المال شرعاً كما ذكرنا ، وإن كانت الحيازة المادية أو الاستيلاء سبباً من أسباب كسب الملكية في الأعيان المباحة التي لم يسبق عليها ملك لأحد، لما قدمنا من أن المِلك مجرد علاقة معنوية أو اختصاص أو حكم شرعي مقدّر وجوده في العين أو في المنفعة – كما يقول الإمام القرافي[٢]

---

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية جـ ١ ص ١٦ للخفيف . فقوله : « تنصب على أشياء معنوية » إشارة إلى كونه حقاً عينياً للعلاقة المباشرة هذه.

(٢) الفروق : جـ ٢ ص ٢٠٨ – ٢٠٩ للقرافي

– بعض الفقهاء عبر عن هذه العلاقة الاختصاصية بالمالكية بالنظر للشخص المالك ، والمملوكة بالنظر لمحل الحق وهو المال ، أما الملكية فهو تعبير عن العلاقة ذاتها وأياً ما كان،فالملك مجرد علاقة شرعية معنوية وليس أثراً مادياً.–

- أما ما يرى من إطلاق المـُلك على ذات العين أو ذات المنفعة في استعمال بعض الفقهاء ، فذلك من قبيل المجاز .

- هذا والشارع لا يشترط الحيازة المادية المباشرة في مُلكية الأشياء المعنوية لأنها تأبى الحيازة المادية بحكم طبيعتها ، فلا يتأتى اشتراطها فيها كما قدمنا .

- غير أن الحيازة المادية لذات المنافع ، إذا كانت غير متصورة بحكم طبيعتها ، بل غير ممكنة الوقوع ، فالشارع لا يشترطها للإستحالة ، بل يكون إحتيازها عندئذ عن طريق حيازة محالها أو مصادرها التي قامت بها ، فالحيازة غير مباشرة ، لأن هذا هو الممكن وقوعه وتحقيقه ، وبذلك يتحقق الاختصاص والاستحواذ المادي

- وأيضاً ، الإختصاص يقوم مقام الحيازة المادية فيما تأبى طبيعته ذلك في أحكام الشرع كما في الديون ، فمجرد اختصاص الدائن بها باعتبارها حقه ، يقوم مقام حيازتها المادية التي لا تتصور ولا يمكن أن تقع ، باعتبار أن الديون مجرد معان وأوصاف في الذمة ، إذن الحيازة تعتبر في كل شيء بحسبه .

= - التوضيح والتلويح : جـ ٢ ص ٩٢ - ٩٤ المبسوط جـ ١٣ ص ١٢٢ فتح القدير جـ ٥ ص ١٢٨ و٧٢ و٧٣ وجـ ٧ ص ٢٢٣ و٣٧٣ ، رد المحتار جـ ٥ ص ٦٣١

– على أن من فقهاء المالكية من ذهب إلى أن الملكية لا ترد على الأعيان أصلاً ، لأنها ملك لله تعالى ، وإنمـــا ترد على المنافع فقط ، وهي عرضية لا يمكن عقلاً الإشارة إليها حساً

إيجاب الفقهاء لحيازة العين التي تقوم بها المنفعة ، حيث لا يكون ثمة سبيل إلى استيفائها إلا عن طريق تلك العين دليل بـيِّن على مراعاتهم لطبيعة المنفعة ، ولوضعها الذي وجدت عليه في مواقع الوجود .

قرر الفقهاء أن « ملك المنفعة » يستوجب حيازة العـين التي تعلق بها ، عندما لا يكون ثمة سبيل إلى استيفائها إلا بالعين [1] ، وهذا انسياق مع الوضع الذي وجدت عليه المنفعة بطبيعتها من حيث هي أمور معنوية ، وهو فقه أصيل

– على أنه يجب عدم الخلط بين الإنتاج الفكري المبتكر وما يقوم به من عين، من حيث حكم الملك ، وانتماء الحق في كل منهما.

– فمصادر هذا الإنتاج ومحاله التي يقوم بها شيء ، والإنتاج نفسه مجرداً عما يقوم به من عين شيء آخر على ما سيأتي تفصيله ، بالنسبة لانتماء الحق في كل منهما

---

(١) نهاية المحتاج : جـ ٥ ص ١٢٤ كشاف القناع : جـ ٢ ص ٣٠٩

منشأ شبهة الإمام القرافي في طبيعة حق المؤلف والرد عليها

يرى الإمام القرافي أن « الاجتهادات »[1] التي هي نتاج العقل أو التفكير العلمي ، وإن كانت حقاً لمؤلفها ، لكنه حق غير مالي ، ولا متعلق بمال ، وبالتالي لا يورث .

– وأيد دعواه هذه بأن الوارث لا يرث « الأصل » وهو العقل – فلا يرث الفرع ، أو ما يتعلق بالأصل ، وهو الاجتهادات أو الانتاج العلمي المبتكر

– وأيضاً ، « الاجتهادات » أعمال دينية ، أو متعلقة بالدين ، والدين لا يورث ، فكذا ما يتعلق به

– وإليك نص قوله

« اعلم أنه يروى عن رسول الله ﷺ أنه قال : « من مات عن حق فلورثته » ، وهذا اللفظ ليس على عمومه ، بل من الحقوق ما ينتقل إلى الوارث ، ومنها ما لا ينتقل .. وما كان متعلقاً بنفس المورّث وعقله لا ينتقل ، بل الضابط لما ينتقل إليه ، ما كان متعلقاً بالمال ؛ وما كان متعلقاً بنفس المورّث وعقله ، لا

---

(١) الاجتهادات اصطلاح أصولي يطلق على الانتاج الفكري المستنبط من نصوص الشريعة وقواعدها ومقاصدها وروحها العامة ، وقوامه آراء علمية للمجتهدين الذين توفرت فيهم عناصر الاجتهاد التي اشترطها علماء الأصول ، وهي آراء مبتكرة لم يسبق إليها ، وإلا كانت ضرباً من التقليد والأصوليون يفرقون بين الاجتهاد والتقليد من حيث المفهوم والأحكام .

ينتقل للوارث، والسر في الفرق: أن الورثة يرثون المال، فيرثون ما يتعلق به تبعاً ، ولا يرثون عقله .. وما لا يورّث لا يرثون ما يتعلق بـه ، ومناصبه وولاياته واجتهاداته وأفعاله الدينية فهو دينه ، ولا ينتقل شيء من ذلك للوارث ، لأنـه لم يرث مستنده وأصله »

وبتحليل مضمون اجتهاد الإمـــام القرافي الوارد في النص السابق ، يمكن أن يستخلص منه العناصر الأصولية التالية [1] :

أ - **إن للمؤلف حقاً في إنتاجه العلمي المبتكر** : (وهو مـا أطلق عليه اسم **الاجتهادات**) يـدل على هذا ، استثناؤه هذا الحق من عموم الحقوق التي ورد نص الحديث الشريف بحكم جريان الإرث فيها .

ب - **إن هذا الحق في الإنتاج العلمي المبتكر** : (الاجتهادات) هو حق مجرد [2] ، غـير متقرر في ذات تدرك بالحس ، لكون محله معني يدرك بالعقل لأنه ناتج عنه .

---

(١) الفروق : جـ ٣ ص ٢٧٥ وما يليها للإمام القرافي المالكي .

(٢) الحق المجرد هو ما لم يقم بمحل يدرك بالحس كحق الشورى ، وكحق الوظيفة والمنصب والولاية ، وحق التملك بخلاف حق الملكية ، فإنـــه حق متقرر ، لأنه حق قائم بالمال محل الملك ويدرك بالحس .

- وأيضاً ، من خصائص الحق المتقرر ، إن لتعلقـه بمحله أثراً أو حكماً قائماً في المحل يزول بالتنازل عنه وإسقاطه ، أي يتغير حكم محله بالتنازل عن الحق ، ومثال ذلك حق القصاص ، فهو حق متقرر في محل شخص القاتل، =

- أو بعبارة أخرى ، هو حق معنوي منصب على شيء معنوي لا يدرك إلا بالعقل ، لأنه صور ذهنية هي ثمرة لتفكير العالم انبثقت عن عقله .

- وإذا ثبت أن الإنتاج الذهني المبتكر حق مجرّد في اجتهاد القرافي ، لأن أصله العقل الذي صدر عنه ليس مالاً ولا متعلقاً بمال ، وما كان كذلك لا يعتبر ذا قيمة مالية ، فلا يكون محلاً للتعامل والمعاوضة ، وبالتالي لا يجري فيه الإرث تبعاً لأصله .

- ونظير ذلك الولايات والمناصب والوظائف ، فالحق فيها مجرّد لا متقرّر في محل هو مال، بل لا تعلق له بالمال أصلاً ، وما كان كذلك لا يقوم بالمال ، ولا يصلح محلاً للمعاوضة ولا يجري فيه الإرث .

=ولتعلقه بمحله أثر وحكم شرعي فيه،وهو كونه مهدر الدم، حتى إذا تنازل ولي القتيل عن حقه في القصاص ، تغير حكم المحل ، وأصبح القاتل معصوم الدم كما قدمنا بخلاف الحق المجرد ، فليس له تعلق بذات تدرك بالحس ، ولو تعلق بمحل كحق الشفعة قبل الطلب لأنه حق أولوية في تملك العقار المشفوع، لكن تعلقه هذا لا يترك أثراً أو حكماً في محله يتغير بالتنازل عن حق الشفعة أو بعده .

- ومن هنا لم يكن الحق المجرد مالياً ، أو ذا قيمة يعتاض عنها بالمال كحق التملك ، لأنه أثر لإذن عام من الشارع فكان من المباحات ، وهي لا تقبل المعاوضة ، لأن الإباحة العامة لا تفيد تمليكاً في المباح العام ، بل مجرد حق في أن يتملك .

– أو بعبارة أخرى ، أن الولاية أو المنصب مبناه المميزات الشخصية والكفاءة العلمية ، وهي صفات ذاتية راسخة فيالنفس الإنسانية لا يتصور إنتقالها فضلاً عن أنها ليست بمـــال ، ولا متعلقة به أصلاً .

– وأيضاً قد لا تتوافر في الوارث ، فكيف تنتقل إليه ؟

ج – « الضابط العام » الذي وضعه الإمام القرافي مؤدّاه ، إن ما كان أصله مـــالاً أو متعلقاً بالمال ، فهو ذو قيمة مالية ، ويجري فيه الإرث تبعاً لأصله ومالاً فلا

– فالتلازم – كما ترى – قائم بين الأصل والفرع ، أو بين الأصل وما ينتج عنه أو يتعلق بـه ، وهو تلازم لا إنفكاك له في إجتهاد الإمام القرافي

– وتطبيقاً لهذا « الضابط العام » يرى أن الإجتهادات ، أو الإبتكار الذهني لا يقوم بمال ولا يجري فيه الإرث .

– لأن الأصل فيهذا الإنتاج المبتكر هو «الملكة الذهنية»[1] أو الصفة العلمية الراسخة في ذات العالم كما قدّمنا ، ولا ريب أن هذه منمقوّمات الشخصية المعنوية الإنسانية ، ولا يتصور إنتقالها

---

(١) الملكة الذهنية أو الصفة العلمية لا يمكنأن تدرك بالحس بل بالعقل لأنها من حيث ذاتها قدرة أو قوة ، لا يمكن استيفاؤها بخلاف أثرها من الانتاج العلمي الذي يستقر في كتاب فهو منفعة ، وإن كانت لا تدرك حساً بل عقلاً ، لكن يمكن استيفاؤها عن طريق القراءة أو السماع ، فافترقا .

بالإرث ، إذ من المحال إستقلالها وانفصالها عن الذات، بل تنهدم بموت صاحبها، فضلاً عن أنها ليست بمال ولا متعلقة به، فكذلك مـا ينتج عنها من الاجتهادات ، إذ الفرع تابع للأصل في الصفة المالية وحق الإرث .

د ـ إن الاجتهادات ـ وقــد قصرها الإمام القرافي على الاجتهادات الفقهية أو مـا يتعلق بالدين جملة ـ أفعال دينية ، لأنها متعلقة به ، والدين أصل الطاعات ، فكذلك ما يتعلق به، فالاجتهادات طاعات لا تقوم بمال ، ولا يجري فيها الإرث ، ولا تقبل التعامل تبعاً لأصلها

ـ وأنت ترى أن الإمام القرافي كان متأثراً في صياغة هـذا الضابطالعام الذي وضعه باجتهاده، بخصوص الاجتهادات الدينية وتصوره لها ، بدليل ما جاء به من تعليل ، وهذا تصور وتدليل قاصر عن عموم دعوانا ، لأن موضوع بحثنا الحقوق الابتكارية بإطلاق ، والمتعلقة بشتى فروع العلم التجريبي والنظري ، على ما سيأتي بحثه .

ـ تلك هي العناصر الأصولية المستخلصة من مضمون اجتهاد الإمام القرافي في موقفه من مسألة تقييم حق الابتكار ، ومدى قابليته لجريان الملك والإرث فيه .

سادساً ـ مناقشة الإمـــام القرافي في عناصره الأصولية السابقة ، ونقدها أصولياً :

أولاً ـ يتجه على الإمام القرافي من النقد ـ باديء ذي بدء ـ

أنه نظر إلى المسألة المعروضة من وجه دون وجه ، وكان ينبغي — وفاءً للبحث المستقصي — أن يتناول المسألة من جميع جوانبها ولا سيما الجانب العملي الواقعي ذو الأثر الظاهر ، لأن التشريع الإسلامي واقعي تتعلق أحكامه ومقاصده بالآثار الواقعة أو المتوقعة ، وبيان ذلك

— أن الإمام القرافي قد اتجه إلى «الصفة العلمية» أو « الملكة الذهنية » الراسخة في ذات العالم ، وهي التي سماها « العقل » وباعتبار أن « الاجتهادات » إنعكاس لها ، فإنها تأخذ حكمها إذ « العقل » هو الأصل ، بل هو منشأ الصلة الحقيقية المباشرة بين العالم وإنتاجه المبتكر ، ومن هنا كانت شبهة الإمام القرافي في تصوره للحقوق الذهنية وتكييفه لها ، وبناء حكمه عليها على أساس من ذلك التصور والتكييف .

— أمّا أن الإنتاج العلمي أثر للعقل وناتج عنه ، فهذا لا نزاع فيه .

— لكننّا نعلم أن للإنتاج العلمي وجهاً آخر ، ما كان ينبغي إغفاله ، لأهميته وآثاره البالغة والظاهرة من الناحية الواقعية والعملية التي تتعلق بها الأحكام ، ذلك هو كون هذا الابتكار —في حد ذاته وبقطع النظر عن أصله— ثمرة لمجهود ذهني انفصلت عن صاحبها لتستقر في كتاب أو عين ، بحيث يمكن استيفاؤها والإنتفاع بها وتقديرها ، فكانت بذلك ذات كيان ووجود

مستقل ، وأثر ظاهر يتعلق بالمصلحة العامة ، وبذلـك خالفت الأصل الذي يستحيل استقلاله وانفصاله عن ذات مؤلفه ، ومن هنا نشأت « قيمتها المالية » بدليل تداولها عرفاً ، واتخاذها محلاً للتعامل والمعاوضة على الصعيد العالمي ، بفضل اختراع آلات الطباعة ووسائل النشر ، ممـا لم يكن معهوداً في عصر الإمام القرافي رضي الله عنه[1]، ولاختلاف العصر أثر في تصور المسائل وتكييفها الشرعي .

– وخلاصة الرد على الإمام القرافي في النقد السابق

– إن الإنتاج العلمي ذو خاصتين لا يجوز الاجتزاء بإحداهما عن الأخرى :

إحداهما أنـه إنعكاس للشخصية العلمية ، ومن هنا نشأ

---

(١) لا مراء أن البحث العلمي الذي ينطوي على قيم ذهنية مبتكرة ، هو الأصل في كل ما يجري في العالم من تجارب واختراعات تتعلق بالصناعة والعلوم الكيميائية والفيزيائية والطب والهندسة والصيدلة والزراعة وغيرها ، فضلاً عن أنها الأصل فيما يتعلق بالعلوم الانسانية النظرية من الفقه والقانون والاقتصاد والفلسفة والاجتماع والسياسة وما إليها

– وقد انشئت الجامعات على اختلاف فروعها العلمية ، لتمكين العلماء من مواصلة البحث ، والطلاب من استيفاء هذه المنافع تكويناً لشخصياتهم العلمية واقدارهم على تطبيق هذه العلوم في الواقع .

– ويتوافر اليوم على هذا الانتاج العلمي المبتكر علماء افذاذ عباقرة في كل عصر ، الأمر الذي له أبلغ الأثر في التقدم الحضاري والإنساني .

لمؤلفه حق فيه ومسؤوليته عنه ، وهو الأمر الذي أقرّ به الإمام القرافي .

ثانيهما : أن الإنتاج العلمي – في حد ذاته وبقطع النظر عن أصله – ذو كيان مستقل وأثر ظاهر ، بانفصاله عن ذات العالم واستقراره في عين ، مما استدعى تكييفه من هذا الوجه على نحو يخالف تكييف أصله في ضوء ما له من « قيمة مالية عرفاً » بالنظر لأثره ونفعه في مواقع وجوده ، وهو الجانب الأهم والأقوى إذ به تتعلق الأحكام والمصالح كما ذكرنا .

ثانياً – ويتجه على الإمام القرافي أنّا لا نسلّم إنتفاء الصفة المالية عن الإنتاج العلمي ، بناء على إنتفائها في الأصل ، وهذا هو الوجه الأول ، بل الواقع أنه توافر في الإنتاج مقومان من حيث الوقوع والأثر ، لا من حيث التصور فحسب ، وهما : « القيمة والعرف » ، ولا معارض لهذا العرف من جهة الشرع .

وهذا هو الوجه الثاني الذي أغفله الإمام القرافي ، ولا شك أن هذين العنصرين هما مناط المال شرعاً ، على الراجح ، كما أسلفنا .

– أما العرف فظاهر ، وهو ما يرى من جريان التعامل فيه على الصعيد العالمي فضلاً عن العرف الإسلامي .

– وأما « القيمة » فلأن التعامل يستلزمها عقلاً فضلاً عن الوقوع ، إذ لا تعامل فيما لا قيمة له ، ولا يكون محلاً للمعاوضة يجري فيه العطاء والمنع ، وتبذل فيه أنفس الأموال ، وإلا عدّ

ذلك ضرباً من السفه

– وإذا ثبت إن الإنتاج العلمي « قيمة مالية عرفاً » عالمياً ، لزم عن ذلك أن يكون « منفعة » أو مصلحة عامـــة حقيقية مؤكدة ، ما دام لا يصادمها معارض من جهة الشرع ولم يوجد ، إذ لم يرد دليل لا في الكتاب ولا في السنـّة ، ولا في سائر الدلائل الشرعية ، إن المنفعة ليست بمال ، بل لم يرد فيها دليل يحـــدّد مفهوم المال بوجه عام أصلاً ، ومعلوم أنـــه إذا انتفت الحقيقة الشرعية للشيء المتعامل فيه ، وجب الاحتكام فيه إلى الحقيقة العرفية التي تواضع عليها الناس من أجـل مصالحهم ، لأن مراد الشارع من إغفال التحديد هو التنبيه المرجوع إلى ذلك ، ولأن أصل التعامل قائم على تحقيق مصالح النـــاس في معايشهم ، والعرف مظنة ذلك ، لأن مستنده هذه المصالح .

– فالصفة المالية إذن إنما هي الإنتاج العلمي في حـد ذاته ، بعـــد انفصاله عن مؤلفه ، واستقراره في كتاب أو نحوه من الأعيان التي ترتسم فيها صوره الذهنية وقيمه الفكرية ، وهـذه وإن كانت عقلية لا يمكن الإشارة إليها حساً ، لكن يمكن استيفاؤها عن طريق الكتاب ونحوه ، وبذلـك يتحقق مناط المالية فيها عند فقهاء المالكية .

– فمنشأ حـــكم الصفة المالية شرعاً الإنتاج الذهني المبتكر إذن هو « العرف »

– ويلزم عن ذلك بداهة، أن حق المؤلف على إنتاجه العلمي حق متقرّر، وليس حقاً مجرّداً، لأنه متقرّر في مال، أو بعبارة أخرى ليس مجرّد مكنة أو ولاية تملك، بل هو حق منصب على مال فعلاً [1]

– ونحن نعلم، إن من خصائص الحق المالي قبوله الاعتياض عنه بالمال، وإلزام متلف محله بالضمان والتعويض وجريان الإرث فيه، فبطل ما ذهب إليه الإمام القرافي من إعتباره حقاً مجرّداً غير مالي، ولا تعلّق له بالمال، وبالتالي لا يورّث.

– ومن هنا يبدو لك أن الإجتزاء في تصور المسألة وتكييفها بوجه دون وجه، لا يغني عن وجوب الإعتداد بالوجه الآخر للمسألة، وهو الجانب الوقوعي العملي، والأحكام تناط بالآثار التي تتعلق بها مقاصد التشريع، صيانة للحق والعدل والمصلحة.

– نظير ذلك في الإجتزاء في التصور بوجه دون وجه، « حق الخيار » في عقد البيع، فقد وقع الخلاف بين الفقهاء في تصور هذا الحق ومدركه، فمن نظر إلى « حق الخيار » على أنه صفة قائمة بالعاقد نفسه، من حيث كونه إرادة ومشيئة، ذهب إلى أنه لا يورّث، لأن ما هو صفة قائمة بالشخص نفسه من

---

(١) لأن ولاية التملك في المباح العام من الإباحات، وهي ثابتة أثراً للإذن العام من الشارع ولا يفيد تمليكاً، بل حقاً في التمليك، وفرق بينهما، فحق التملك إذن مجرد، لأنه لم يتقرر في محل هو مال، بخلاف حق الملكية.

الإرادة والمشيئة يبطل بموته ، ومن نظر إلى « حق الخيار » على أنه صفة للعقد الذي انفصل عن العاقد، فأصبح له كيان ووجود مستقل وأثر ظاهر، قال بتوريثه لأن ما كان صفة للعقد ينتقل معه ، فاختلاف الحكم فرع عن اختلاف التكييف – كما ترى .

ثالثاً – وأيضاً السنّة تؤكد إنفصال الأثر العلمي عن صاحبه في نظر الشرع ، فلا يبطل بعد وفاته ، بل يستمر أجره عليه باستمرار نفعه وأثره، في قوله ﷺ « إذا مات ابن آدم **انقطع عمله إلا من ثلاث**: صدقة جارية ، **وعلم ينتفع به** ، وولد صالح يدعو له » .

رابعاً – إن أصل النظر في المال ، وما تفرع عنه من مبدأ سد الذرائع – والمذهب المالكي من أكثر المذاهب الفقهية أعمالاً له – يجب تحكيمه في المسائل الاجتهادية العملية ، لا سيا إذا تعلقت بالمصلحة العامة، وهو أصل عتيد في توثيق أصل المصالح.

فإهمال النظر إلى « الصفة المالية » للإبتكار الذهني، ذريعة تفضي – من حيث المال – إلى اغتيال حقوق المؤلفين والعلماء ، مما يؤدي بالتالي إلى انقطاعهم عن مواصلة البحث والإبتكار ، وحرمان الأمة ، بل والمجتمع الإنساني كله من مصلحة عامة حقيقية مؤكدة ، وهو ما لا يجوز المصير إليه بحال بالنظر إلى هذا المال الممنوع

والمال هو الأصل الذي تكيّف على أساسه الأفعال بالمشروعية

وعدمها ، بقطع النظر عن حكمها الأصلي كما أسلفنا ، لأن العبرة بالنتائج الواقعة فيحكم على الفعل في ضوء نتيجته .

خامساً – أضف إلى ذلك ، أن مثل هذه المصلحة الإنسانية الحقيقية الكبرى ، تعتبر حقاً من حقوق الله قطعاً [1] ونحن نعلم أن حق الله تعالى يتعلق به حكمان

أحدهما أنه لا يجوز إسقاطه أو التعاون فيه ، بل يجب تحقيقه

والثاني أنه تجب حمايته والدفاع عنه من العدوان عليه ، وسد جميع الذرائع المفضية إلى تضييعه واهداره .

– وبدهي إن عدم اعتبار الإنتاج الذهني المبتكر منافع وأموالاً متقومة يؤدي إلى تضييعها بالإنقطاع عنها ، وهي حق من حقوق الله تعالى لنفعها الشامل وأثرها الإنساني العام ، وهذا المال باطل .

سادساً – ومن المقرر أصولياً وبالإجماع ، أن « الحق » إنما

---

(١) حق الله تعالى يطلق على ما لله تعالى من حق خالص كالعبادات والجهاد كما يطلق أيضاً على ما فيه حماية المجتمع كالحدود ، وعلى ما تعلق به نفع عام للأمة دون اختصاصه بأحد بعينه ، كالبحوث العلمية ، إذ نفعها شامل ، وأثرها عام .

يتقرر في شيء بمـدى قوة تقرر المصلحة التي يحميها[1] . فكان تفاوت الأحكام طلباً - وهي مناشىء الحقوق - منوطاً بمـدى تفاوت المصالح قوة ، لأن تلك المصالح إنمـا شرعت الأحكام من أجل تحقيقها وحمايتها. أو بالأحرى إن قوة طلب الحكم منوطة بمدى قوة المصلحة التي يحميها

– فينتج عن ذلك ، أن المصلحة العامـــة الحقيقية المؤكدة – ومنها المصلحة الناجمـــة عن الإبتكار الذهني في شتى الفروع العلمية التي نحن بصدد البحث فيها – من أكد المصالح وأقواها أثراً وأعمها نفعاً ، فـــإذا كانت لا تتحقق إلا عن طريق إقرار الحق المالي للمؤلف فيما أنتج خشية إنقطاعه عنه ، وإهدار تلـك المصلحة العظمى وجب إقراره واعتباره ، لوجوب غـايته لأنها حق الله تعالى .

– ونحن نعلم، أن ثمة مبدأ أصيلاً من مبادىء سياسة التشريع في الأمور الاجتهادية لحماية مصالح العالم ، وقد رفع لواءه الإمام القرافي نفسه ، وهو من قضايا العقل والدين ، يقضي بأن « ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب »[2]

سابعاً – ويتجه عليه فيما ذهب إليه من أن « الاجتهادات »

---

(١) المناهج الأصولية : ص ٣٠٧ للمؤلف ، أصول التشريع الإسلامي ص ٣٥١ وما يليها – للمؤلف .

(٢) المرجع السابق

من متعلقات الدين ، أن هـــذا لا نزاع فيه ، لكن دعوانا أعم كما أشرنا

– على أن المتأخرين من المجتهدين قد أفتوا بجواز أخذ الأجر على الطاعات خشية الإنقطاع عنها للحاجة ، وهـــذا منها ، إذ المدرك واحد .

– وأيضاً «خصوص الاجتهادات الفقهية» التي لا يرى الإمام القرافي فيها للعالم حقاً مالياً يقبل الاعتياض عنه بالمال ، لمكان « المعنى الديني » فيها ، بحيث ارتقى بهـا إلى مستوى الطاعة ، أقول يتجه عليه ما قرره هو نفسه في كتابه الفروق من أن « المعنى الديني »[1] لا ينفصل في شرع الإسلام عن كل عمـــل دنيوي يصدر عن المسلم عقلياً كان أم مادياً ، بـل لا ينفصل عن كل حق وهو عين ما ذهب إليه الإمام الشاطبي –رضي الله عنه– إذ الأصل إن لله تعالى حقاً[2] في كل حق فردي مهما كان نوعه ، فكل حق فردي مشوب بحق الله تعالى . وهـــذه هي الصفة الدينية التي أسبغها الإسلام على النشاط الإنساني كله ماديـــاً ومعنوياً ، وأكد هذا الإمام الشاطبي في صدد بحثه في « مصدرية

---

(١) راجع مؤلفنا « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ٧٠ وما يليها ص ٢٣٠ . الموافقات : ج ٢ ص ٣٢٢ للإمام الشاطبي

(٢) الفروق : ج ٢ للإمام القرافي . الموافقات : ج ٢ ص ٣٢٢ للإمام الشاطبي .

الحق » بقوله – رضي الله عنه – : « فإن ما هو لله – أي من الحقوق – فهو لله ، ومـا كان للعبد – للإنسان الفرد – فراجع إلى الله ، من جهة حق الله فيه »[1]

– فلو أن « الصفة الدينية » لعمل الإنسان علة في حرمانه من حقه المالي فيه – كما فهم من تعليل الإمام القرافي – لما استحق الإنسان عوضاً في الدنيا عن أي عمل أو جهد ، وهذا غير مراد للشارع قطعاً ، لأنه ظلم ، ولأنه يؤدي إلى إنقطاع العمل جملة ، وتضييع المصالح ، ولا يقول أحد بهذا فضلاً عن مجتهد .

– قلت أن الإمام القرافي نفسه قد قرر هذا « المعنى الديني » في كل عمل دنيوي وأطلق عليه « حق الله »[2] وفسره بأنه امتثال أوامره واجتناب نواهيه ، فكل عمل على هـذا الوجه طاعـة ، وعبادة ، في نظر الإسلام ، لا خصوص الإجتهادات الفقهية[3]

---

(١) الموافقات : ج٢ ص ٣١٦ ـ الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ـ ص ٧١ للمؤلف .

(٢) الموافقات : جـ ٢ ص ٣٢٢ للشاطبي .

(٣) ومن هنا نشأت نوعية العلم الذي فرضه الإسلام ، وهو العلم النافع للبشرية ، لأنه هو الذي يتحقق فيه مضمون حق الله ، وهو الذي يعتبر طاعة وعبادة ، إذ الطاعة ليست إلا امتثالاً لأمر الله واجتناب نهيه ، ولا يأمر الله تعالى بالفساد والضرر ، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً =

ثامناً – إن الجهـاد في سبيل الله من العبادات المحضة ، لأنها حق خالص لله تعالى كالصلاة والصيام ، وعلى الرغم من ذلك ، فإنه تعالى قد رتب للمجاهدين حقاً في أربعة أخماس الغنائم، عملاً بقوله تعالى: « واعلموا أنما غنمتم من شيء ، فإن لله خمسه [1] الآية »

– والأصوليون جعلوا حق الغانمين هـــذا ، من حقوق الله تعالى ، غـير أنهم اعتبروه حقاً قائماً بنفسه ، لا يقوم على سبب الجهاد عبادة خالصة ، ثم مـــا لبثوا أن اعتبروا حق المجاهد في سبيل الله ، معونــة من الله تعالى له ، أو مكافأة له لتمكينه من الاستمرار في الجهاد ، وأياً ما كان التكييف لهذا الحق ، بكونه حقاً قائماً بنفسه ، وأنـــه معونة أو مكافأة ، فالذي يعنينا من تقريره هنا ، أمران

أولهما – إن المكافأة قـد رتبها الشارع على الجهاد ، حتى لا

= – فإذا كان اعتبار كل عمل عبادة، تحقيقاً لامتثال أمر الله واجتناب نهيه، تحقق بذلك نوع معين من العلم ، وهو العلم النافع الذي هو أساس الحضارات الإنسانية .

(١) وما يغنمه الجيش الإسلامي من بلاد الأعداء أموال طائلة .

– صحيح إن عمر بن الخطاب منع تقسيم أراضي سواد العراق بين الغانمين كما هو معلوم ، ولكن بقيت المنقولات وللغانمين حق في أربعـــة أخماسها التوضيح مـــع شرحه التلويح : ج ٢ ص ١٥١ وما يليها – للإمام صدر الشريعة

ينقطع المجاهد عن الجهاد في سبيل الله ، ولأن للجهاد مؤنة لا يقوم بدونها ، يدل على ذلك أنه سماها غنيمة ، وهي ما أخذ عنوة في الحرب .

– وما نحن بصدد البحث فيه ، لا يساوي الجهاد في سبيل الله ، إذ لا يرقى إلى مستوى الطاعة المحضة كالصلاة ، ولكنه من فروض الكفاية ، فيستحق المؤلف مكافأة للمعونة ، وخشية الإنقطاع من باب أولى ، لعدم خلوص حق الله تعالى في الإنتاج المبتكر كالجهاد ، وإن كان العالم المخلص المجتهد، يعتبر كالمجاهد في سبيل الله .

الثاني – إن الدرجة العالية الرفيعة التي بوأها الله تعالى المجاهد في الجنة يوم القيامة ، وهي مثوبة عظمى – لم تكن علة في حرمانه من حقه في الغنائم في الدنيا ، معونة له لتمكينه من الاستمرار في الجهاد في سبيل الله .

تاسعاً – لا ننازع أن الورثة لا يرثون عقل مورثهم أو شخصيته العلمية ، لأنها قائمة بذاته ، وتنهدم بموته ، وهذا هو الوجه الأول للمسألة

لكنا نقول أنهم يرثون ما ينفصل عن المؤلف من مجهوده الذهني في عين من كتاب ونحوه ، ليكون له وجود مستقل وأثر ظاهر ، وهذا لا ينهدم ولا ينقطع بموته ، بل على العكس يستمر أثراً بعد وفاة المؤلف ، بدليل استمرار أجره باستمرار أثره

ونفعه بعد موته ، كما جاء في السنّة ، لإمكان استيفاء ذلك الأثر والإنتفاع به .

– لكن ذلك ليس من معناه ولا من مقتضاه حرمان العالم مما يستحقه على عمله وجهده الذي وقف عليه حياته من عوض ، كما لا يلزم من تقرر الأجر والمثوبة للمرء على عمله في آخرته حرمانه من حقه في دنياه ، وإلا لزم ألا يستحق إنسان على عمل عوضاً وهو باطل ، لانخرام أصل المعايش وعدم استقامة أمر الناس في حياتهم ، وهذا باطل ، فبطل ما أدى إليه [1]

فثبت أن لا تعارض بين تقرر ما يستحقه المرء عوضاً عن مجهوده وعمله في دنياه ، وبين ما يتقرر له من أجر ومثوبة لامتثال أمر الله تعالى واجتناب نهيه في آخرته

– على أن الإنسان مأمور بألا ينسى نصيبه من الدنيا

– ومن نصيبه في دنياه حقه في ثمرات جهده وسعيه ، كما قدمنا

والسنّة قد وصفت العلم بأنه عمل ، وأنه مصدر المنافع ، بقول الرسول ﷺ في الحديث السابق « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث .. وعلم ينتفع به » .

---

(١) ما عدا العبادات المحضة من الصلاة والزكاة والصيام والحج والجهاد ، لأنها حقوق محضة خالصة لله تعالى التوضيح جـ ٢ ص ١٥١ صدر الشريعة.

– فالعلم نوع من العمل الذي لا ينقطع بعد وفاة صاحبه ، وهو مصدر من مصادر المنافع التي يمكن استيفاؤها .

– وبذلك نخالف الإمام القرافي في أصل تصوره لفقه المسألة وتكييفه لها ، ومدركها الشرعي في اجتهاده .

عاشراً – على أن « الضابط » الذي وضعه الإمـــام القرافي باجتهاده ، وعمم حكمه على كل أصل وفرع ، بأن جعل الفرع تابعاً في حق الصفة المالية ، والإرث غير مسلم[1] ، وفيـــه نظر وبحث

– ذلك ، لأن الفرع قد يكون مخالفاً في طبيعته للأصل ، مما ينشأ معه فارق جوهري يفسد اعتبار هذا الإلحاق شرعاً ، لأن إلحاق الفرع بالأصل في الحكم، يفترض فيهما وحدة الخصائص الجوهرية (العلة) التي هي مبنى الحكم ، والفوارق تقضي على وحدة هذه الخصائص ، لأنها ذات أثر في تشكيل علة الحكم ، فـــإذا اختلفت العلة لا يتحد الحكم ، لأن اختلاف العلة يوجب اختلاف الحكم عقلاً وشرعاً ، إذ العلة مبنى الحكم وأساس تشريعه كما تعلم.

– على أن الشارع الحكيم – كما أشرنا – قـــد راعى هذه الفوارق ، ألا ترى إلى الشارع كيف شرع للمنفعة أحكاماً في

(١) بفتح اللام المشددة ، أي لا نوافقه ولا نقره على ذلك ، ولا نعترف بصحته .

المعاوضات لا تجدها في الأعيان ، ومنشأ ذلك الطبيعة الخاصة للمنفعة » .

- ذلك سنن المشرع في التشريع .

- فقد يتحد الفرع والأصل في نوع من الحكم الشرعي بناء على موقع من مواقع وجودهما ، ولا يلحق أحدهما بالآخر في حكم شرعي لا يتفق وطبيعتها في مواقع أو جوانب أخرى .

- فالأصل والفرع في مسألتنا هذه ، وهما العقل وما نتج عنه ، يتحدان في حق الانتماء أو النسبة ، إذ كلاهما للمؤلف لأن هذا واقع لا ينكره الشرع .

- فالملكية الذهنية وما ينتج عنها ، يتعلقان بالمؤلف واقعاً، ومنسوبان إليه ، والشرع يقر هذا الواقع .

- أما في حق المالية والإرث ، فالأمر مختلف واقعاً وشرعاً تبعاً لاختلافها طبيعة .

- فالأصل بطبيعته - وهو العقل أو الملكة الذهنية - مما يستحيل معها أن تتعلق به الصفة المالية ، أو أن يجري فيه الإرث ، في حين أن تعلق هذين الحكمين بالنسبة لما ينتج عنه ، وهو الفرع أمر ممكن بالنظر لطبيعته الخاصة ، بل هو واقع ، ولا أدل على الإمكان من الوقوع

– فلا ريب أن ميراث العقل محال [1] ، والمحال لا يتعلق به حكم شرعي تكليفي ، إذ لا تكليف إلا بمقدور ، كما لا يتصور جريان الملك فيه على أساس المعاوضة ، لعدم إمكان الإنفصال والإستيفاء

– أما الإنتاج الذهني المبتكر ، فمن الممكن أن يورث إذا انفصل عن صاحبه واستقل في عين ، وكذلك من الممكن أن يكون ذا قيمة مالية يتعامل الناس فيها ، كما هو واقع فعلاً لإمكان استيفائه

– ومن ثم ، لا يلحق الممكن بالمحال في حق هذين الحكمين « المالية والإرث » ، بل يفرد كل منهما بالحكم الذي يناسبه

حادي عشر يتجه على الإمام القرافي أيضاً ، أنه لا يلزم من كون الشيء أصلاً في الواقع ، أن يكون أصلاً في اعتبار الشرع ومقاصده من حيث الأحكام ، إذا كان النظر إليه من حيث ذاته لا يتعلق به مصلحة ولا مقصد شرعي .

– فالعين أصل لمنفعتها واقعاً لقيامها بها ، إذ لا قيام للمنفعة بنفسها ، ومن هنا لا يمكن استيفاؤها إلا عن طريق العين ، ولذا أوجب الفقهاء حيازتها عند ملك منفعتها كما ذكرنا

---

(١) إذ المراد بالعقل الملكة الذهنية الراسخة في ذات العالم ، وهذه تنهدم بموته ، فلا يتصور فيها وجود مستقل أو انتقال

– غير أنه على الرغم من ذلك ، فإن المنفعة هي الأصل المقصود في تشريع الأحكام ، لا العين في حد ذاتها ، إذ بها تتعلق المقاصد والمصالح ، والمصالح هي مباني الأحكام ، فضلاً عن كونها هي المقصودة واقعاً وعرفاً .

– وهكذا ترى أن الأعيان في حدّ ذاتها وإن كانت أصلاً لمنافعها واقعاً ، لكن المنافع هي الأصل في الشرع اعتباراً من حيث بناء الأحكام ، لأنها المقصود الأصلي من العين .

– فالعين إذن وسيلة لاستيفاء المقصود الأظهر منها ، وهو المنافع في كل من التعامل والشرع .

– ومقتضى هذا ، ألا تجعل المنفعة تابعة للعين في حكم المالية والإرث ، بل ينبغي أن تفرد المنفعة بالحكم ، ويكون اعتبار العين من حيث هي وسيلة للاستيفاء ، أو تعيين المنفعة مقداراً ونوعاً

– وما نحن بصدد البحث فيه كذلك ، إذ الإنسان أصل هذا الإنتاج بميزاته الشخصية واقعاً ، ولكن المقصود أساساً من خلقه هو عمله الذي يتم به ابتلاؤه ، ولا ريب أن الإنسان تابع لعمله شرعاً ، وإن كان الإنسان أصلاً لعمله ومصدراً له واقعاً ، وإذا اختلفت وجهة النظر بين الواقع والشرع ، أخذ بالوجه الشرعي واعتباره .

– واعتبار ما كان أصلاً في الواقع فرعاً في الشرع ، لا يغير

من طبائع الأشياء ، بل يقيم اعتباره على أساس ما يتفق وطبيعة التشريع نفسه من حيث إنه يتعلق بالمنافع والمصالح والأحكام دون تغيير لطبائع الأشياء ذاتها لأن ذلك محال كما أسلفنا .

– أما إن العمل هو الأصل ، فلأنـــه أساس تقييم الإنسان شرعاً، فهو يجزي به خيراً أو شراً ، وإلا فالوجود المادي الحسي المجرّد للإنسان من حيث هو ودون عمل ، لا يتعلق به مقصد شرعي . ومن هنا يجعل مـــا يعتبر تابعاً في التشريع أصلاً ، كما ذهب إلى ذلك القرافي ، مخالفاً لسنن الشارع في التشريع .

– وتأسيساً على هذا يبدو لك انهيار الضابط الذي وضعه الإمام القرافي ، حيث اعتبر ما هو تابع في التشريع أصلاً فيه ، إذ المقصود اصالة في بناء الأحكام ، هو الأعمال والآثار والمنافع، لأنها اصول المصالح وأسبابها ، والمصالح مباني الأحكام كما تعلم.

– لذا وجب إفراد الإنتاج الذهني المبتكر بالحكم ، لأنـــه الأصل اعتباراً ومقصداً ، ويشرع له من الأحكام ما تتعلق به المصالح وتصان الحقوق ويتحقق العدل ، ولا يجعل تابعاً لمـــا لا يتعلق به من حيث ذاته مقصد شرعي .

ثاني عشر – أمـــا الولايات والمناصب والوظائف – وهي حقوق مجرّدة [1] لصيقة بالشخصية الإنسانية – فلا يصح تنظير

---

(١) لأن الحق المجرد – كما قلنا – لا يتعلق بمحل هو مال كحق التملك ، لأنه نوع ولاية بخلاف حق الملك، فإنه متعلق بالمال محل الحق، وأيضاً حق =

حقوق الإبتكار بها ، لما قدّمنا من أدلة تنهض بأن هذه الأخيرة حقوق مالية متقررة في محل هو مـــال ذو قيمة مالية عرفاً ، ويورث بالمداهة ، ويلزم متلف محله بالضمان كما يلزم الغاصب رد عينه إن كانت قائمة

– علىأن اجتهاد متأخري الحنفية قد اتجه إلى جواز التنازل والاعتياض عن حق الوظيفة بالمال ، لجريان العرف بذلك ، بعد أن كان محرماً ، لأنه يعد من الرشوة في مذهب المتقدمين منهم ، وسيأتي بيانه وتفصيله

– هذا ولا بدّ من الإشارة إلىأن الفقه المالكي أكثر المذاهب الفقهية توسعاً في مفهوم المـــال ، حتى شمل معظم الحقوق ، إذ الأصل فيـــه أن الحقوق أموال لجريان « الملك » فيها كما أشرنا ، ولأنها منافع أيضاً، وما ليس بمال فهو استثناء ، وهو ما لا يقبل التجزيء والتبعيض [1]

– بل رأينا المذهب المالكي أكثر المذاهب الفقهية قبولاً لمبدأ « ميراث الحقوق » تبعاً لماليتها ، فالأصل في الحقوق انها أموال

= الوظيفة مجرد لأنه لا تعلق به بالمال، فأساسه ميزات شخصية،وكفاءات قائمة بصاحبه ، وقد لا تتوفر في غيره .

(١) الميراث المقارن ص ٧٠ – للشيخ محمد الكشكي

سواء أكانت مالية أم غير مالية [1] ، ما عدا الحق الذي لا يقبل التجزيء [2] كولاية النكاح والوظيفة والوكالة وحق الحضانة وحق التطليق .

– فثبت أن الإنتاج العلمي المبتكر مـــال بمقتضى قواعد المذهب المالكي ، باعتبار كونه حقاً عينياً [3] تنهض به الصلة المباشرة بينه وبين مؤلفه ، تلك الصلة التي تورثه حق اختصاصه به ، أو الاستبداد به على حد تعبير الإمام الشاطبي ، ونسبته إليه ، ومنع غـيره من انتحاله أو العدوان عليه ، وذلك آية المـُلك ، والملك مال في المذهب المالكي كما أشرنا .

– فإذا أضفنا إلى ذلك ، أن لهذا الحق قيمة مالية متداولة عرفاً في الواقع لا في التصور المجرّد فحسب ، لم يعد ثمــة وجه

---

(١) الشرح الكبير : وحاشية الدسوقي عليـــه : ج ٤ ص ٤٥٧ مطبعة صبيح . راجع بداية المجتهد : ج ٢ ص ٢٤٠ لابن رشد الحفيد .

(٢) ومعنى لا يقبل التجزيء أن يقال لفلان نصفه، ولفلان نصفه الآخر وليس المراد بالتجزيء الإفراز بـــل التبعيض ـ الميراث المقارن ص ٧٠ وما بعدها ـ للشيخ محمد الكشكي .

(٣) قررنا أكثر من مرة أن الحق العيني في الفقه الاسلامي لا يشترط فيه أن يكون محله عيناً مادية ، بل يجوز أن يكون منفعة أو معنى ، إذ المنظور في الحق العيني هو العلاقة المباشرة التي يقرها الشرع بين صاحب الحق ومحله ، خلافاً لما استقر عليه الفقه الوضعي من اشتراط كون محل الحق مادياً حتى يعتبر عينياً . وبذلك يشمل الحق العيني في الشريعة الحقوق المالية وغير المالية .

لاستدلال يقوى على نقص ذلك ، هذا على وجه الاجمال .

وإليك تفصيل القول في قواعد المذهب المالكي في تحديـــد مفهوم المال أو المـُلك ، ومقارنته بمـــا تقدم من موقف الإمام القرافي واجتهاده في هذه المسألة، وما صدر عنه من تحديد لمفهوم المـُلك في كتابه الفروق .

كل ما يجري فيه الملك [١] فهو – في فقه المالكية – مال – سواء أكان عيناً أم منفعة أم حقاً ، والملك اختصاص حاجز ، كما يقول الإمام القرافي – حـكم شرعي مقدّر وجوده في العين أو المنفعة [٢] محل الحق .

– سبق أن بينا أن «المال» – في تعريف الإمام الشاطبي – ما يجري فيه المـُلك ويستبد به المالك [٣] وقلنا إن حقوق الإبتكار تدخل في هـــذا المناط العام دخولاً أولياً ، فكانت لذلـــك أموالاً أو حقوقاً مالية متقررة في أموال على النحو الذي بيّنا

---

(١) ما عدا الحقوق التي لا تقبل التجزيء كما أسلفنا .

(٢) الفروق : جـ ٣ ص ٢٠٨ – ٢٠٩ للإمام القرافي ، الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٥٧

(٣) الموافقات : جـ ٢ ص ١٧ للشاطبي .

– بقي أن نؤكد أن هذا « المناط العام » متحقق في حقوق الإبتكار من وجه آخر

– ذلك أن « المُلك » – كما يحدده الإمام القرافي نفسه – حكم شرعي مقدّر وجوده في العين أو المنفعة ، يقتضي تمكين من أضيف إليه من الإنتفاع بالعين أو بالمنفعة والاعتياض عنها ، ما لم يوجد مانع من ذلك (١)

– وبتحليل مضمون هـذا التعريف للمُلك واستخلاص عناصره ، يتبـيّن لنا مدى موقع حقوق الإبتكار منه في اجتهاد الإمام القرافي نفسه

أولاً – المُلك حكم شرعي او وصف شرعي :

– والواقع أن الحكم الشرعي ليس هو عين المُلك ، بل مصدر وجوده شرعاً أو إقراره ، إذ لا يثبت حق في الشرع إلا بإقرار الشارع واعتباره ، وذلك إنما يكون بحكم ، فكانت الأحكام هي مصادر الحقوق ، والأحكام تستقى من مصادر

---

(١) الفروق : ص ٢٠٨ وما يليها – للإمام القرافي

– وقريب منه تعريف الامام السيوطي – الأشباه والنظائر ص ٣٤٠

– يقصد بالمانع إنعدام الأهلية أو نقصانها ، فينوب عن المالك عديم الأهلية أو ناقصها حينئذ وليه لأنه محجوز عليه ، فالمانع يتعلق بالأهلية .

الشريعة، وهو ما يؤكده الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات[1]، فالشارع يقر المُلك بعد وجود سببه الشرعي بحكم .

---

(١) يوضح الإمام الشاطبي أن الشريعة هي أساس الحقوق، اعتباراً واقراراً أو نصاً أو دلالة بقوله : «لأن ما هو حق للعبد - الانسان الفرد - إنما ثبت كونه حقاً ، بإثبات الشرع ذلك له ، لا بكونه مستحقاً لذلك بحكم الأصل» .

الموافقات : جـ ٢ ص ٣١٦ - وكتابنا «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» ص ٧١ - الطبعة الثانية - مؤسسة الرسالة

- وبقوله في موضع آخر : «فإن ما هو لله - أي من الحقوق - فهو لله وما كان للعبد ، فراجع إلى الله ، إذ كان لله ألا يجعل للعبد حقاً أصلاً» المرجع السابق ، وبذلك يتضح أن شرع الله تعالى هو مصدر الحقوق .

- ويؤكد الامام العز بن عبد السلام - وهو شافعي - إن مصادر الشريعة هي مصادر الحقوق ، ومصادر الشريعة ليست محصورة في الدلائل النقلية من الكتاب والسنة ، بل الاجماع والقياس «والاستدلال الصحيح» الذي يشمل المصالح المرسلة والاستحسان والعرف بقوله : «فإن خفي شيء منها - أي من المصالح المعتبرة - طلب من أدلة الشرع ، وهي الكتاب والسنة والاجماع والقياس المعتبر ، والاستدلال الصحيح» قواعد الاحكام : جـ ٢ ص ٨ .

- أصول التشريع الاسلامي ص ٢٥ - ٢٩١ للمؤلف .

والاستدلال الصحيح ليس إلا أخذاً بالعرف وبالمصالح المرسلة وغيرها من الدلائل المعتبرة التي هي مبان للحكم فيما لم يرد فيه نص ، سواء أكانت متعلقة بالحقوق الخاصة أم العامة

الحكم الشرعي المقدّر وجوده في منافع الإنتاج الفكري المبتكر منشؤه العرف [1] ومستند العرف المصلحة المرسلة المتعلقة بالحقوق الخاصة ، والمتعلقة بالحقوق العامة .

– والواقع أن الإنتاج الفكري المبتكر يستند من حيث حكمه الشرعي المقدّر فيه إلى نوعين من المصلحة المرسلة ، لكن من جهتين :

إحداهما من ناحية كونه ملكاً منصباً على مال ، أي كونه حقاً عينياً مالياً ، إذ المصلحة فيه خاصة عائدة إلى المؤلف أولاً ، وإلى الناشر والموزّع ومن إليهما ، وهـذا ظاهر في كونه حقاً خاصاً مالياً .

---

(١) والعرف – في الواقع – يستند إلى المصلحة المرسلة التي يشهد لها في الشرع أصل كلي ، وإلا لما نزل الناس عند أحكامه ، ولما كان له عليهم حاكمية وسلطان ولا خضعوا لمقتضاه في تعاملهم .

– غير أن الشريعة ، وإن كان للعرف عندها اعتبار تبني على أساسه الأحكام فيما لا نص فيه ، لكنها ليست محكومة بالأعراف ، بل هي الحاكمة على العرف ، وذلك من حيث أن العرف لا يعتبر إلا على أساس أن ما يستند إليه من مصلحة مرسلة معتبرة ، لا تصادم نصاً خاصاً في موضوعها وإلا كانت ملغاة ، أو كانت لا يشهد لها أصل كلي في الدين ، فتكون حينئذ خارجة عن الشرع أصلاً .

– أصول التشريع الاسلامي : ص ٥٢٦ للمؤلف – طبع جامعة دمشق ١٩٧٧

– فالمصلحة المرسلة هنا متعلقة بحق خاص كما ترى .

– هذا فضلاً عما للمؤلف من مصلحة أدبية تتصل بشخصيته العلمية

الثانية أن فيه مصلحة عامة مؤكدة راجعة إلى المجتمع الإنساني كله ، وهو الانتفاع بما فيه من قيم فكرية ذات أثر بالغ في شتى شؤون الحياة، وهو بهذه المثابة حق من حقوق الله تعالى، كما قدّمنا ، لشمول نفعه وعظيم خطره

– والمصلحة المرسلة بنوعيها ، مرعية في الدين ، تبنى عليها الأحكام ، لأنها من مباني العدل والحق ، وهي مستند للعرف .

– وعلى هذا ، فالإنتاج الفكري مُلك، لأن الحكم الشرعي المقدّر وجوده فيه نهضت به المصلحة المرسلة والعرف ، على ما قدّمنا ، بدليل جريان المعاوضة فيه عرفاً ، والمعاوضة أساسها المُلك، وإذا جرى فيه المُلك كان مالاً انصبّ عليه حق المؤلف للصلة المباشرة بينه وبين إنتاجه فكان له عليه حق عيني مالي .

– فالمناط العام للمُلك الذي وضعه الإمام القرافي باجتهاده ، متحقق في الإنتاج الفكري المبتكر كما ترى ، لأنه لا يعدو أن يكون حكماً شرعياً مقدّراً في منافعه الظاهرة ، وأقرّ الشارع حكم كونه حقاً بالمصلحة والعرف وكلاهما حجة تثبت بها الأحكام ما دام لا معارض له من جهة الشرع ، إذ لم يرد دليل خاص من الكتاب والسنّة أو غيرهما يدل على التحريم وعدم

التحريم دليل على الحل والمشروعية، وإلا كان التحريم بلا دليل، وهو لا يجوز قطعاً، لأنه افتئات على حق الله تعالى في التشريع.

– ومعلوم أن الحق العيني الذي محله المال يجري فيه الإرث.

– وبذلك ناقض الإمام القرافي نفسه، من حيث أنه لم يعتبر ما تحقق فيه مناطه العام في المـُلك الذي يقتضي تمكين من أضيف إليه من الإنتفاع [1] به والمعاوضة عنه كما يقول، لم يعتبره ملكاً ولا مالاً، وبالتالي لا يجري فيه الإرث، وهو تناقض ظاهر

– ومعلوم أن «المصلحة المرسلة» بنوعيها، هي قطب الرحى في الفقه المالكي، ما عدا الأدلة القطعية [2]

---

(١) يقصد الامام القرافي بالانتفاع والمعارضة، السلطات الثلاث التي هي ثمرة الملك، بدليل قوله «يقتضي» فهي من مقتضيات الملك وآثاره.

– وذلك، لأن الانتفاع يشمل الانتفاع على وجه الاستعمال والاستغلال، كما يشمل التصرف الذي عبر عنه بالمعارضة، إذ المعاوضة ليست إلا ضرباً من الانتفاع، لكنه نوه بها لأهميتها

(٢) «مالك» لاستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة

هذا العنصر هو جوهر الملك وحقيقته، وبه يتميز عن الإباحة كما أسلفنا، إذ لا إختصاص فيها، وإنما هي مكنة ممنوحة من الشارع للإنتفاع بالمباح إنتفاعاً مشتركاً بين الناس، وعلى قدم المساواة فلا إختصاص لأحد من المباح لهم في الشيء المباح إلا بعد الاستيلاء والحيازة، فالإباحة إذن عام وترخيص من الشارع للناس كافة في الانتفاع المشترك بالمباح.

– وهـــذا من حيث « الحكم الشرعي » منشؤوه وثبوته وتقدير وجوده في منافع حقوق الإبتكار .

ثانياً – ليس عنصر « العينية » مـن مقومات مفهوم المـُلك والمـال عند القرافي خاصة . فضلاً عن المذهب المالكي ، فكون الشيء عيناً ليس مناطاً لثبوت كونه ملكاً أو مالاً ، بل المنفعة ، إذا قدّر وجود الحكم الشرعي فيها كانت ملكاً ومالاً ، لأن كل ُملك مال ، وحقوق الإبتكار ليست محالها إلا منافع ذات أثر ظاهر ، وتجري فيهـا المعاوضة ، وأساس المعاوضة المـُلك ، إذ لا تجرى في المباحات [1]

ثالثاً – قول الإمام القرافي : « يقتضي تمكين من أضيف إليه من الإنتفاع به والمعاوضة عنه » يستنبط منه عنصران :

أولهما : عنصر الاختصاص ، وهو جوهر المـُلك كما علمت ، وقد عبر عنه بقوله من «أضيف إليه» والإضافة نسبة واختصاص بلا ريب ، وذلك آية المـُلك ، وهو عين ما عرف به القدسي في حاويه : «المـُلك اختصاص حاجز» وما عرفه به الإمام الشاطبي بقوله « ويستبد به المالك » .

---

(١) والمباح لا تجري فيه المعاوضة ، إذ لا ملك فيه لأحد ، لا شرعاً ولا عرفاً ، لأن المباح العام مأذون الإنتفاع به انتفاعاً مشتركاً من الشارع، وتملكه بالإستيلاء إن كان من الأعيان ، كالطير والحيوان والحطب والحشيش والأرض الموات ، لكن قبل الاستيلاء لا ملك فيه لأحد

ثانيها : آثار المُلك ، وهي سلطاته الثلاث ، مما يطلق عليه الإستعمال والإستغلال والتصرف، وقد عبر عنها بقوله «يقتضي التمكين من الإنتفاع» وفي كل من هذه الثلاث ضرب من الإنتفاع حق المعاوضة التي نوّه بها، لا تعدو أن تكون مندرجة في مفهوم الإنتفاع ، لأنها ضرب منه ، وإنما نوّه بها لأهميتها و كثرة وقوعها في المُلك .

– غير أن التمكين مناط لثبوت السلطات الثلاث ، إذ بالتمكن يمارس المالك سلطات الإنتفاع ، وهي مظهر المُلك ، ولكنها ليست مناطاً لثبوت عين المُلك ، إذ هي أثر له ، والأثر لا يكون علة في وجود سببه ، بل العكس هو الصحيح .

– وتأسيساً على هذا ، فإن تخلف سلطة من هذه السلطات، لا يؤثر على ثبوت معنى المُلك كاملاً كما قدّمنا .

– وقوله « يقتضي » يشير إلى ذلك ، لأن المقتضى – بفتح الضاد – هو الأثر الثابت للمُلك ، كما تقول مقتضى العقد ، أي حكمه الأصلي الثابت به

– فالتمكين من الإنتفاع والمعاوضة إذن ثمرة المُلك لا عينه والأثر يثبت بالشيء الذي هو سببه لا العكس ، إذ بالمُلك تثبت للمالك إباحة التصرف في محل المُلك شرعاً ، والإباحة تمكين لمالك من التصرف

هذا وحقوق الإبتكار إذا تخلفت فيها سلطة الإستعمال

إنتفاعاً لأنها لا تتصور من صاحبها ، لا يؤثر ذلــك على ثبوت معنى المـُلك فيها كاملاً كما قدّمنا .

– على أن الإنتفاع عن طريق المعاوضة ظاهر ، وهو لا لا يكون إلاّ في المال .

– لكن ثمة نوع من التصرف المادي في الإنتاج المبتكر يعود على صاحبه بضرب من الإنتفاع العائد على شخصيته العلمية أصالة من التعديل المادي والتصحيح ، والإلغــاء لبعض الأفكار التي يتبين له خطؤها في قوام إنتاجه المبتكر ، وعلى المجتمع تبعاً .

– وهذا نتيجة إختصاصه به ونسبته إليه ، ومـا تفرع عن ذلك من سلطته عليه ومسؤوليته عنه .

– وهكذا ترى ، أنـــه يستوى في الوضع الشرعي – وفي اجتهاد الإمـام القرافي بالذات – أن يجري المـُلك والإختصاص الذي يورث هـــذه السلطات الثلاث في الأعيان ، أو في المنافع والحقوق [1] ، فاختلاف طبيعة محل المـُلك لا يؤثر على تمـــام معنى المـُلك فيه

رابعاً – يستخلص من تعريفه أن المـُلك الذي محله مال من

---

(١) لأن الحق أساسه « الملك » ولا يخلو من نوع من الإنتفاع ، لكن ليس كل حق مالاً ، فالحق أعم .

عين أو منفعة [1] أو حق ، من أبرز خصائصه قبوله المعاوضة ، وهي لا تكون إلا في المال .

خامساً – ونتيجة لعنصر الإختصاص ، وآثاره الثابتة به ، وما ينهض بذلك من علاقة ظاهرة وواقعية ومباشرة بين المؤلف وحقوق الإبتكارية ، أن ليس لأحد غير المؤلف من سلطة على إنتاجه المبتكر أو التصرف فيه تصرفاً نافذاً إلا بإذنه ، وهذا مؤدى قول القدسي في حاويه « اختصاص حاجز » .

سادساً – يلزم عقلاً من ثبوت الحق بحكم شرعي مقدّر في منافع حقوق الإبتكار ، ومن إقتضائه تمكين صاحبه من الإنتفاع به والمعاوضة عنه ، أقول يلزم عن ذلك عقلاً ، حماية الشارع لهذا الحق ، كسائر الحقوق الخاصة من العدوان عليه ، وإلا لم يكن لهذا الحق من معنى ، بل لا يتصور للتناقض .

– وأيضاً ، حق المعاوضة يؤذن بذلك ، لأنه يقوم على التراضي الحر ، والتراضي هو أساس حل إنتفاع كل من الطرفين بمال الآخر ، فإذا انتفى التراضي بالعدوان والغصب ، انتفى أصل

---

(١) على أن المذهب المالكي ، يتجه إلى أن « ظاهر المال إذا أطلق يشمل العين والقرض » (بفتح العين والراء) وهو المنفعة أو الفائدة التي لا يمكن عقد الإشارة إليها بالحس كما قدمنا ، ولكن يمكن استيفاؤها ، والمنفعة العلمية – بإمعان النظر في حقيقتها – يتحقق فيها مناط المالية هذا . شرح حدود ابن عرفة ص ٣٨

الحل ، وكان المتعدي مسؤولاً بالضمان [1]

– وهذا المعنى ينبغي أن يلحظ في « حقوق الإبتكار » من حيث كونها ملكاً ثابتاً شرعاً للمؤلف ، مختصاً بـه ومصوناً من قبل الشارع أثراً لثبوت هذا الحق بحكم شرعي مقدّر وجوده في منافع هذه الحقوق الإبتكارية ، وهي منافع يتحقق فيها مناط المال عند المالكية كما حدد ابن عرفة ، من أنه يدرك عقلاً لا حساً ويمكن استيفاؤه [2]

– فإقرار المشرع للحق واختصاص صاحبه به وتمكينه من الإنتفاع والمعاوضة ، يقتضي مصونيته وحمايته مـــن الاعتداء والغصب كسائر الحقوق الخاصة

٤ – مفهوم « المال » عند متأخري الحنفية :

خالف متأخرو الحنفية متقدميهم في عنصر «العينية» مقوماً من مقومات مفهوم المال

– فقـد جاء في الدر المنتقى شرح الملتقى في تعريف المال :

---

(١) لكن يؤخذ على هذا التعريف أنه بالأعم ، لأنه ليس خاصاً بحق الملك فكل حق لصاحبه ، قوامه الاختصاص الحاجز ، وإلا لمـا كان حقاً خاصاً بصاحبه ، ومحجوزاً غيره عن الانتفاع به إلا بإذنه، فشمل هذا التعريف كافة الحقوق بمعناها الدقيق ، فلم يكن حداً لتعريف حق الملك بالذات .

(٢) شرح حدود ابن عرفة : ص ٣٨٠

« ويطلق المال على القيمة ، وهي ما يدخل تحت تقويم مقوم من الدراهم والدنانير »[1] .

– فمناط المالية ، إذن هو « القيمة » التي تقدّر بالدراهم والدنانير عند متأخري الحنفية .

– وعلى هذا ، كل ما له « قيمة » بين الناس فهو مال شرعاً، وهو عين مــا اتجه إليه فقه الحنابلة والشافعية والمالكية ، إذا كانت لشيء يباح الإنتفاع به شرعاً .

– لأن «القيمة المالية» تستلزم المنفعة كما أشرنا ، ولا يتعارف الناس على تقييم ما ليس له منفعة بداهة ، ولا يجري فيه التعامل.

– والعرف هو الأساس ، وبذلك يمكن القول، أن متأخري الحنفية يضعون ضابطاً عاماً للمال ، هو : « كل ما له قيمة مالية عرفاً » فالعرف هو « المحكم » (بفتح الكاف المشددة) .

– ويتفق هــذا الضابط مع الفقه المالكي والفقه الحنبلي والشافعي كما أشرنا ، بل مع مــا عرف من أحدث الضوابط في الفقه العالمي بوجه عــام ، من أن المال هو : « كل حق ذي قيمة مالية بين الناس » .

– وبذلك ، يندرج في هــذا الضابط العام عند متأخري الحنفية « الإنتاج الفكري » لما له من قيمة مالية بين الناس عرفاً

---

(١) الحصكفي : راجع رد المحتار : جـ ١ ص ١١

لا تنكر بما هو محل للمعاوضة على الصعيد العالمي ، وبمــا يبذل الناس من نفيس أموالهم في تمول مصادره طلباً لمــا تحويه هذه المصادر من قيم علمية وفكرية مبتكرة، ما دام لا يصادمها دليل من جهة الشرع .

الاختصاص يقوم مقام الحيازة المادية في كثير من أحكام الشرع:

هـــذا ، والحق – بما يمتاز عن الإباحة بميزة الاختصاص – يغدو بمكنة صاحبه أن يستحوذ على إنتاجه في الإبتكار الذهني، فيمنع غيره من نشره أو الإنتفاع به ، والشرع أو القضاء يحميه ، كما له أن يمنع غيره من عرضه على الجمهور للإنتفاع بـه [1] ، أو أن يتصرف فيه تصرفاً نافـذاً ، إلا بإذنه دون أن يتوقف ذلك على الحيازة المادية لهذا الإنتاج ، فالإختصاص يقوم مقام الحيازة المادية في كثير من أحكام الشرع، ألا ترى إلى حق الدين – وهو مال حكماً – أمر اعتباري أو وصف ثابت في الذمـــة ، يقوم الاختصاص فيه مقام الحيازة المادية ، لأن طبيعته تأبى قبولها ، والشرع – كما ذكرنا – بالنسبة لكل شيء لا يوجد إلا على وضع معين لا يتطلب ، ولا يشترط شروطاً تضاد هذا الوضع ، لأن

---

(١) وهذا المعنى أشار إليه التفتازاني صاحب كتاب التلويح على التوضيح في الأصول ، بـأن الملك يصدق على كل شيء – مادي أو معنوي – من شأنه أن يتصرف فيه صاحبه على وجـــه الاختصاص – التلويح على التوضيح – جـ ٢ ص ٩٨

ذلك من المحال الذي لا يتحقق بالتكليف بـــه مقصد شرعي ، فكذلك ما نحن فيه

– على أن الدول الحديثة قد وضعت « نظام حماية » لهـــذا النوع من الملكية ، وهو نظام التسجيل والايداع بأرقام متسلسلة تحقيقاً للإختصاص .

والشريعة تقر مثل هـذا النظام والإجراء الذي تحفظ الحق لصاحبه ، كما فرضت عقوبات على إنتحاله أو سرقته كمؤيد لحماية هذا الحق ، وهو إجراء تنهض بقبوله سياسة التشريع في الإسلام لأن مقصدها صيانة الحق وإقامـــة العدل وتحقيق المصلحة المشروعة

– وبذلك توافرت في الإنتاج الفكري الخصائص التالية :

١ – الاختصاص وهو جوهر المـُلك (حق الملكية) وهو لا يكون إلا فيما له قيمة بين الناس إذ لا معنى للاختصاص بشيء لا قيمة له ، لا شرعاً ولا عرفاً .

٢ – المنـــع : وهو نتيجة حتمية للخصيصة الأولى أي الاختصاص الذي يمنع الغير

٣ – جريان التعامل فيه ، والمعاوضة عنه عرفاً .

وهذه هي خصاص المـُلك شرعاً .

٤ – حق المطالبـــة القضائية ، وهي نتيجة للحماية الشرعية للحق .

– متأخرو الحنفية يجيزون التنازل عن حق الوظيفة بالمال :

على أن متأخري الحنفية قد أجازوا التنازل عن حق الوظيفة بالمال (١)، وهو حق مجرّد، وليس حقاً مالياً متقرراً، ومدركهم الشرعي في هذا هو الاستحسان ، وهو مصدر تبعي من مصادر التشريع كما يقولون ، وسند هذا الاستحسان ودليله هو العرف أو الحاجة ، يفهم هذا من تعليلهم ، بأنه « لما جرى به العرف في المعاوضة أصبح يعد مالاً » ، خلافاً لمـــا كان عليه متقدموهم الذين كانوا « لا يجيزون ذلك ، لشبهة الرشوة »

– إذن أجيز التنازل عن حق الوظيفة المجرّد بالمـال لجريان « العرف » ولحاجة الناس استحساناً أو استثناءً من الأصل العام الذي يقضي بالمنع .

– وكأن متأخري الحنفية استندوا في اعتبار هذا الحق مالاً إلى « مناط المالية » عند الجمهور الذين يعتبرون مـالاً « كل ما له

---

(١) رد المحتار : جـ ٤ ص ٢٠٥ ـ أول باب البيوع ـ مطلب في النزول عن الوظائف بالمال .

– الأشباه والنظائر ص ٣٢٧ ـ للسيوطي ـ كشاف القناع : جـ١ ص٧.

– شرح منتهى الإرادات : جـ ٢ ص ٢٤٨ الموافقات : جـ ٢ ص ١٧

قيمة بين الناس عرفاً ، عيناً كان أم منفعة أم حقاً ، والمعاوضة عنه بالمال ، قرينة على ذلك

– فهذا تطور بالغ المدى فيالفقه الحنفي في مفهوم المال شرعاً في اجتهاد متأخريه .

– وتأسيساً على هذا الأصل ، يمكن القول بأن الإنتاج الفكري المبتكر ، بالنظر إلى كونه منفعة ظاهرة الأثر ، وبما هي ثمرة لجهد الصفوة المختارة من العلماء بميزة الإبتكار فيها، وبما أضحى له من قيمة مالية عالمية لا يمكن تجاهلها ، وبما يتحقق فيها من حاجات الناس وضروراتهم في معايشهم ، يكون مالاً من باب أولى ، لأن هذا «المناط» متحقق فيه بصورة آكد [1].

– هذا ، وقد أشرنا إلى أن الأصوليين قد وضعوا أصلاً في الاجتهاد مؤداه : أن الحكم الشرعي يتقرر في واقعته بصورة آكد ، كلما كان مناطه متحققاً فيها بصورة أظهر وأشد تحقيقاً لمراد الشارع وحماية لحكمة التشريع [2] ، ويتفاوت الحكم طلباً بتفاوت قوة داعية المصلحة المعتبرة شرعاً لأنها مناطه ومبناه .

– وبذلك كان للمؤلف على إنتاجه العلمي المبتكر « حق

---

(١) راجع : رد المحتار على الدر المختار ، لابن عابدين جـ ٤ ص ٥١٩

(٢) راجع مؤلفنا : المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي – موضوع دلالة النص – الموافقات : جـ ٤ ص ٢٠٥ للإمام الشاطبي .

المُلك » عند الجمهور ، وكل ما يترتب على هـذا المـُلك من آثار مقررة له شرعا – حتى عند متأخري الحنفية .

– أمّا الرد على متقدمي الحنفية الذين اشترطوا لتحقق صفة المالية توفر عنصرين: «العينية والقيمة» بحيث اعتبروهما المقومين لمفهوم المال ومناطه ، فيرد عليهم ، أن « العينية » [1] لم يوافقهم على اشتراطها أحد من أئمـــة المذاهب الأخرى ، فضلاً عن أن المتأخرين من الحنفية لم يأخذوا بهـــذا الشرط حين أجازوا الاعتياض عن الحقوق المجرّدة بالمال كما رأيت .

– وأيضاً، اشتراط العينية إنما كان منهم بقصد إمكان تحقيق الحيازة المادية يتحقق بها الاختصاص ، وهو جوهر المـُلك ، ولما كانت هذه الحيازة المادية لا تتصور إلا في الأعيان، لذا اشترطوا في المال أن يكون عيناً ، لكن هـذا النظر أقرب إلى الصناعة الفقهية منه إلى النظر في المفاهيم الشرعية ، ودلالات التشريع ، أو ربما يكون أقرب إلى المفهوم اللغوي منه إلى المفهوم الشرعي ومقصده .

– إذ الاختصاص قد يتحقق بغير الحيازة المادية فيما لا تقبل طبيعته ذلك من الأموال ، فيقوم الاختصاص عندئذٍ مقام هذه

---

(١) المبسوط : جـ ١١ ص ٧٨ للسرخسي – التلويح مع التوضيح : جـ٢ ص ٩٨ للتفتازاني – رد المحتار – ج ٥ ص ٥٠

الحيـــازة ، وضربنا لذلك مثلاً في الديون ، وهي أوصاف أو أموال حكمية .

– واشتراطهم إمكانية الإدخار لتحقق صفة المالية في الأعيان تخرج ما لا يمكن إدخاره مع بقاء منفعته ، كالخضر والفواكه ، مع أنها مال عرفاً لجريان التعامل فيها لعظيم نفعها ، وبالغ أثرها.

– وفرعوا على شرط «العينية»[1] إمكان الإدخار عدم اعتبار «المنافع» أموالاً ، لعدم إمكان تمولها احتيازها مادياً ، وهذا النظر لا يستقيم ومقاصد التشريع نفسه ، من حيث أنه يستهدف تحقيق مصالح الناس في معايشهم ، والمنافع إذا أهدرت ماليتها ، لا يتحقق جانب كبير من هـذه المصالح ، فضلاً عن مجافاة ذلك للعـدل الذي هو أساس التشريع ، لأن المنافع هي المقصودة من الأعيان ، ولأنها المعيار الذي تقاس به قيمة العين ، بـــل هي الغرض الأظهر ، فكيف يستسيغ الحنفية أن يؤدي بهم هذا القياس الفقهي الصناعي العـــام إلى إهدار مقاصد التشريع ، ومجافاة العدل واغتيال الحقوق ؟

ثم قالوا إن المنافع إنما تقوم بالعقد على خلاف القياس ، أي استثناء لأجل المصلحة ، وهـذا المدرك متحقق في أصل المنافع سواء ورد عليها العقد أم لم يرد ، مما يقضي بوجوب اعتبار أصل المنافع أموالاً لاتحاد المدرك وهو المصلحة

---

(١) المبسوط : جـ ١١ ص ٧٨ – للإمام السرخسي .

– وأيضاً، لم يعهد شرعاً أن العقد يغير من خصائص الأشياء فيجعل مالاً مـا لم يكن كذلك ، ووظيفة العقد إنما هي إنشاء حقوق والتزامات بين طرفيه في محله، لا تغيير طبيعة هذا المحل، بل يشترط أن يكون محـل العقد مالاً متقوماً ابتداء حتى يصح ورود العقد عليه وترك أثره فيه

فمـا ليس بمال متقوّم لا يصح أن يكون محلاً للعقد أصلاً ، والعقد عليه باطل .

– فكيف يستقيم في منطق الشرع ، أن يكون ما هو شرط في صحة العقد ، أن يصبح العقد شرطاً في صحته وتقوّمه ؟

– وكيف يستقيم في منطق الشرع والعقل أيضاً أن يكون ما هو وسيلة إلى المنفعة مالاً ، ولا يكون المقصد من تلك الوسيلة مالاً ؟ منطق عجيب لم نعهده في فقه وضعي فضلاً عن التشريـع الإلهي

– على أن ما اشترطوه من ضرورة الحيازة المادية ، متحقق في المنافع والأمور المعنوية ، ومنها الإنتاج الفكري المبتكر ، إذ يمكن أن تتحقق الحيازة المادية للمنافع ، ولكن بطريق غـير مباشر ، وذلك عن طريق حيازة مصادرها ، فحيازة مصادرها حيازة لهـا ، فيجب أن يتوسع في مفهوم الحيازة ليشمل المنافع والحقوق ، إذ الحيـازة ينبغي أن تكون في كل شيء بحسبه ، وهـذا معهود في الشرع ، مجاراة لطبائع الأشياء وخصائصها

الذاتية ، ألا ترى إلى اشتراط الشارع رؤية المبيع للزوم العقد ، حيث قالوا أن الرؤية ليست هي خصوص الرؤية البصرية ، بل تكون في كل شيء بحسبه ، فكذا ما نحن فيه

– ومثل ذلك القبض والحرز .

– ونظير ذلك أيضاً ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في تحديد مفهوم الإحياء الذي هو سبب المـُلك في الأرض الموات ، لقوله ﷺ « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » من أن الأحياء ما تعارفه الناس إحياء في مثل المحيا ، لأن الشارع لم يحدد صفة ولا كيفية له ، فكذلك الحيازة .

ثم إن هذه الاستثناءات التي أوردوها على ضابطهم العام في المال دليل على فساد النظر فيه ، فقد استثنوا «منافع مال اليتيم» فاعتبروها أموالاً متقومة في ذاتها قبل ورود العقد عليها ، ونتج عن ذلك أنها تضمن بالغصب ، محافظة على حقه ، وكذلك « منافع بيت المال » أو منافع الأعيان « المعدة للاستغلال » من مثل دور السكن والحوانيت وسيارات الأجرة وما إليها

– وعلى أساس هذا المدرك الأخير للحنفية ، يمكن اعتبار الإنتاج الفكري للمؤلف ، والذي طبع في كتاب أو استقر في عين ، مالاً معداً للاستغلال واقعاً ، وعلى ذلك فإن غصبه يلزم بالضمان والتعويض .

وهكذا ، يمكن القول بأن ما تقضي به أصول التشريع

وقواعده العامة ، وما عثرنا عليه من إجتهادات الأئمة فيما يتعلق بمناط المالية وخصائصها ، أنها تقضي بـأن ينهض بالمال مقومان اثنان هما ١ - العرف ٢ - القيمة

- ونعني بالعرف هنا جريان التعامـل في الشيء عيناً كان أم منفعة أم حقاً .

- وأما القيمة فهي لازم للتعامل ، بشرط أن يكون الشيء مباح الإنتفاع به شرعاً ، وعدم ورود دليل يحرّمه أو إجماع أو قيـاس معتبر ، أو أصل قطعي ، كاف في الدلالة على المشروعية كما أسلفنا

تحريم كتمان العلم لا يستلزم نفي ما للمؤلف من حق مالي في إنتاجه الفكري المبتكر .

- أما مسألة « كتمان العـلم » التي دلّ الحديث الشريف على تحريمـه لزوماً من التهديد والوعيد عليه « من كتم علماً يعلمه ، جاء يوم القيامة ملجماً بلجام من نار » فلا ينقض مـا تأصل في التشريع الإسلامي من أصل عتيد ، هو ما يقضي به من « حق المـِلك » في كل ثمرات الجهد الإنساني لصاحبه ، والمال جهد مجسد والله تعالى يقول «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل» - ويقول تعالى « ولا تبخسوا الناس أشياءهم » .

- والشيء أعم من أن يكون مادة أو معنى

- هـذا وكتمان العلم كإحتكار المنافع والخبرات والسلع ،

حيث يخفيها أربابها تغالياً في أثمانها ، والناس في حاجة ماسة إليها ، ولم يقل أحد أن حرمة الإحتكار تستلزم شرعاً بذل المادة المحتكرة مجاناً ودون عوض ، وبالسلع قوام الأبدان ، وبالفكر قوام الأرواح والعقول ، بل قوام المدنية والحضارة وعمارة الكون [1]

– بل على العكس من ذلك ، أوجب الفقهاء إجماعاً أن يكون البيع بأثمان معقولة تحفظ الحق للفريقين دون وكس ولا شطط كما علمت

– هذا وتحريم كتمان العلم ، يحتمل الدلالة على معان عدة منها:

١ – إظهار الزيف وإخفاء الحقائق ، أو تحويرها مجاراة لسياسة قائمة ، أو خوفاً من بطش ظالم ، وهو أمر لا يتصل بموضوعنا من قريب أو بعيد ، ولا يستلزم بالضرورة نفي حق المؤلف في ثمرات مجهوده الشاق المضني .

– وعلى هذا ، يكون حكم الحديث منصباً على التخاذل والجبن وتحوير الحقائق ، حملاً للعلماء على الجهر بالحق ، حتى لا يخشوا في الله لومة لائم ، وحينئذ يكون هذا مناطه ، ومبنى الحكم فيه ، وهذا المناط غير متحقق فيما نحن بسبيل البحث فيه ، من

---

(١) راجع بحثاً لنا مستفيضاً في نظرية الاحتكار – طبع مؤسسة الأمالي الجامعية – جامعة دمشق – للمؤلف .

كون حقوق الإبتكار حقوقاً مالية .

– فليس مناط حكم الحديث إذن حق المؤلف في المفاوضة عن إنتاجه العلمي المبتكر .

– وبذلك يتفق مضمون الحديث الشريف عندئذٍ مع قوله ﷺ « أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر » والحق أساسه العلم بشرع الله .

– وهـذا خير من مصادمة الحديث لأصل قطعي عام في القرآن والسنّة ، من أن الإنسان حقاً ثابتاً مؤكداً في ثمرات جهده وعمله ، ولا سيما في الأعمال المبتكرة التي لم يسبق إليها ، وقد استغرقت جهده وعمره ، والحديث الآحادي الظني الذي كثرت فيه الإحتمالات لا يقوى بداهة على معارضة هذا الأصل القطعي ، فضلاً عما في ذلك من هضم للحق وظلم لصاحبه ، والظلم عدو الإسلام الأول

٣ – كما يحتمل الدلالة على وجوب إجابة المستفتي عن فتواه وتوعيته فيما يلم به من شأن بإخلاص وتجرّد ، ولو كانت الفتوى نقلاً وتقليداً للعلماء ، ولا إبتكار فيها ولا إجتهاد ، وهو لا يتصل بموضوعنا كما ترى

٤ – ويحتمل أيضاً الدلالة على حرمة إحتكار العلم،والحيلولة دون نشره وتوزيعه ، حتى لا يرى غيره عالماً ، أو جعله حكراً

بـــين طائفة معينة على النحو الذي كان معهوداً بين رجال الأكليروس .

٥ – وفيـــه إحتمال الدلالة على رفض القيام بمهمة التعليم والتثقيف والتدريس ، مما يعد إمتناعاً عن تلقين أمور مقررة ليس فيها إجتهاد ولا إبتكار

– ومع هذه الإحتمالات لا يكون الحديث نصاً في موضوعنا إذ الإنتاج المبتكر لم يأل صاحبه فيه جهداً ، من حيث تحقيق الحقائق العلمية بغية تعميم الانتفاع بها على وجهها الصحيح دون تحوير أو تزييف ، ومثل هذا لا يعد كاتماً للعلم بداهة

– على أن الحديث ظاهر العلة في التحريم ، وهو « الكتمان » لا « المعاوضة » بقوله عليه الصلاة والسلام « من كتم علماً ... »[1] فالعلة منصوص عليها

– وإذا كان الأصل في التشريـع الإسلامي أن للإنسان حقاً مؤكداً ثابتاً في ثمـار جهوده ، فذلك ينفي بالبداهة القول بتحريم ذلك ، لأنه معارضة بل مناقضة لأصل شرع الله تعالى ، والمناقضة مضادة لحكم الله ، والمضادة .

فما يؤدي إليها باطل ، فالقول بتحريم حق المؤلف في إنتاجه

---

(١) ومن المقررات الأصولية في مسالك العلة ، أن تعليق الحكم على المشتق يؤذن إيذاناً وإيماء بعليه ما منه الاشتقاق ، وهو المصدر (الكتمان) .

باطل ، إزالة للتعارض الظاهري .

– هذا فضلاً عن أن الحديث الآحادي الذي كثرت الإحتمالات فيه لا يقوى على معارضة ذلك الأصل ، لأن الدليل الذي يتطرق إليه الاحتمال يسقط به الاستدلال

– وإذا لوحظ أن هذا العالم أو الباحث قد وقف حياته كلها على هـذا الجهد ، فكيف تستقيم حياته إذا حرم من حقه فيه ؟ أيعيش على الصدقات ، وما تجود بـه أنفس المحسنين ؟ وحقه في عمله ثابت له شرعاً ؟

– هذا ، وقد رأينا الفقهاء الأعلام يقوّمون جهود الحيوانات لأصحابها ، ومنافع الديدان وأصوات الببغاوات وتغريد البلابل ومنفعة الكلاب في الحراسة ، أفلا يكون للجهد العقلي الإنساني المبتكر – في منطق هذا الفقه – مكان في هذا التقويم الشرعي .

– الشرع الإسلامي عدل كله ، ومعقول المعاني والمقاصد .

– وأيضاً ألم يجز الرسول ﷺ جعـــل تعليم بعض من آيات القرآن الكريم مهراً ، والمهر لا يكون إلا مالاً كمـا هو معلوم ، فثبت أن « التعليم » يعوّض عنه بالمال شرعاً ، وتعليم القرآن الكريم طاعة بـــلا ريب ، فكان الجهد المبذول في ذلك مقوماً بالمال ، وهو جهد محـدود لا يعدو أن يكون مجرّد ترديد لآيات من القرآن الكريم ممن يحفظها ويتلوها تعليماً أو تحفيظاً لغيره ، فلا يرقى الجهد فيه بالبداهة إلى مستوى الجهد العقلي للعلماء ، بما

يتسم بــه من الإبتكار الذي هو مظهر الثقافة الواسعة ، والتعمّق الفكري ، بل لا سبيل إلى المقارنة بينهما من حيث الجهد العقلي .

– فإذا كان التعليم جهداً مقوّماً بالمال فهذا من باب أولى .

– العدل في الجزاء الأخروي أصل يستلزم وجوب إقامة العدل في الجزاء الدنيوي ، إذ العدل لا يتجزأ .

– على أن ما وعد الله تعالى به المؤمنين العاملين من ثواب أخروي جزاءً وفاقاً فيــه إشارة وإرشاد للناس إلى « مبدأ العدل » الذي يجب أن يستقر فــيما بينهم في الدنيا ، إذ العدل لا يتجزأ ، فما هو عدل في الآخرة ، هو عدل في الدنيا في شرع الله ، وقد وردت آيات كثيرة تقرر هذا الأصل الذي يقضي بأن يكون « الجزاء على قدر الجهد الذاتي » بقوله سبحانه « هــل تجزون إلا ما كنتم تعملون » ، وإن مراتب الجزاء إنما تكون تبعاً لمدى أثر العمل وجدواه ، أي مــدى نفعه ، وقوة المصلحة فيه لقوله تعالى « ولكل درجات ممــا عملوا » ، وأما قوله تعالى بعد ذلك « وليوفـّيهم أجورهم » ففيه إشارة إلى أن العامل إذا ما بخس حقه في دنياه ، فسيوّفى حقه كاملاً عند الله تعالى في آخرته وهكذا ترى أن الترابط قائم بــين الأجرين والحقين في الدنيا والآخرة ، ولا تناقض ، والكل طاعة ، ما دام يبتغي بعمله وجه الله تعالى مخلصاً فيه متقناً إياه متوخّياً نفع الأمة به

وإذا كان الله تعالى يوّفي كل إنسان حقه كاملاً ، «أنّا لا نضيّع

أجر من أحسن عملا » « ومن يعمل مثقال ذرة خيراً يره »
فذلك مبدأ إلهي يقرر معنى «العدل» الذي يجب أن يلتزم وأن
يقام وينفذ في الدنيا ، يؤكد ذلك قوله تعالى « ولا تبخسوا
الناس أشياءهم » ومـا يرويه الرسول ﷺ عن ربه في الحديث
القدسي قوله : « يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي ، وجعلته
بينكم محرّماً ، فلا تظالموا ».

– هذا ، وقد بيّنا أن الجهاد في سبيل الله تعالى ، وهو من
العبادات الخالصة ، والقربات العظمى ، قـد فرض الله تعالى
للمجاهدين حقهم في أربعة أخماس « الغنائم معونة لهم على الجهاد
لما فيه من مؤنة ، حتى لا ينقطعوا عنه ، بقوله تعالى : واعلموا
أنما غنمتم من شيء ، فإن لله خمسه الآية ».

– وما نحن فيه كذلك

– وأيضاً ، من أصول الشريعة كما يقول الإمام الشاطبي في
موافقاتـه ، والإمام القرافي في فروقه وقواعده الفقهية وغيرهما
من المحققين : « أن كل عمل في الإسلام ، يبتغي فيه العامل وجه
الله تعالى ، فهو طاعة وعبادة » .

– ولو كانت العلة في حرمان العامل من حقـه في دنياه هي
الطاعة ، لسقطت الحقوق جميعاً ، وهذا لا يقول به أحد ، لما
فيه من نقض لشرع الله ، بتضييع الحقوق ، وهدر المنافع ، وظلم
العاملين وانهيار نظام التعايش ، وشريعة الله تأبى ذلك كل الآباء.

- وأخيراً، إن الحديث الشريف الذي تمسّكوا به لا ينفعهم في دعواهم ، لأنــه ظاهر العلة في التحريم ، وهو « الكتمان » أيّاً كانت بواعثه ، وليست العلة المعاوضة وما نحن بصدد البحث فيه لا كتمان فيه ، بل فيه نشر وتوزيـع .

تحديد مقدار المنفعة بعـدد نماذج أو نسخ الإنتاج الفكري المتفق على طبعها أو صنعها .

- قدّمنا آنفاً ، أن المنافع والأمور المعنوية ، أيّـــاً كان مصدرها ، (الأعيـــان [1] أو الأعمال) ذات خصائص راعاها المشرّع في التشريـع على ضوء طبيعة كل منها) .

- واختلاف الخصائص إنمـــا جاء أثراً لطبيعة محل الحق

---

(١) أما الأعيان فقد ورد في القرآن الكريم ما يؤكد أنها مصدر للمنافع بقوله تعالى : « لن تنفعكم أرحامكم ولا أولادكم » .

- وأما الأعمال ، فلقوله صلى الله عليه وسلم : « لن ينفعك إلا عملك ».

- وأيضاً ، العمل الفكري المبتكر اعتبرتـــه السنة مصدراً للانتفاع ، بقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثـــلاث : صدقة جارية أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له » .

- فهو صريح الدلالة على أن العلم عمل هو مصدر للمنفعة المستمر أثرها بعد وفاة صاحبها ، فلا ينقطع بموته أجرها اعتباراً بالأثر

- وهو عمل فكري ذهني مجرد كما ترى .

لا لطبيعة حـــق المـُلك نفسه ، ولا لطبيعة السلطات الممنوحة لصاحب الحق أثراً لثبوته شرعاً

– فحق المـُلك – مفهوماً – لا يختلف باختلاف طبيعة محله من حيث كونه عيناً أو منفعة أو معنى

لأن جوهر المـُلك مجرّد اعتبار أو وصف شرعي، أو علاقة اختصاصية ، وذلك يجري في الأعيان كمـــا يجري في المنافع والمعاني .

– فالمـُلك باعتباره معنى شرعياً ، لا أثراً ماديـاً يجري في كل أولئك .

– وقدّمنا أن المـُلك إذا جرى في الأعيان كانت مالاً، وإذا جرى في المنافع كانت مالاً أيضاً عند الجمهور وهو الأصح .

– وتأسيساً على هذا ، فـــإن خصائص المنفعة أو الطابع الخاص للعمل الفكري المبتكر ، باعتبارهما محلاً للمـُلك ، لا تمس مفهوم المـُلك في شيء

– لكن هذا لا يمنع من مراعاة هـذه الفروق في الأحكام الفروعية ، تحقيقاً للعدل والمصلحة .

– يوضح ذلك ، أن المنفعة – كمـــا قدّمنا – تقبل التقييد بالزمان فيعقد تمليكها وبالمكان والصفة والنوع، تحديداً لمقدارها وتعييناً لهـا ، وبياناً لكيفية استيفائها ، بينما يكون تقييد عقد

تمليك الأعيان بالزمان مبطلاً للعقد ، إذ حق المُلك في الأعيان مطلق .

– ومردّ ذلك هو اختلاف طبيعة محل الحق في كل منهما .

– لكن جوهر المُلك في كليهما لا يختلف ، لما بيّنا

– وأيضاً أجمع الفقهاء على أن 'ملك المنفعة يستوجب حيازة العين التي قامت بهـــا نظراً لخصائصها ، حتى يمكن استيفاؤها وتقديرها ، بينما الأعيان بمـا هي ذات وجود حسي مشخّص ، تتحدد به وتتعين في الخارج لأنها قائمة بنفسها ، لا يفتقر تمليكها إلى مثل قيود تمليك المنفعة

– على أن الطبيعة الخاصة للعمل الفكري المبتكر من أنـه ينفصل واقعاً عن مؤلّفه ، ليطبع ويستقر في كتاب أو عين ، تجعله أقرب شبهاً – كما نوّهنا – بالأعيان ذات الوجود المستقل والأثر الظاهر ، أو الثمرات المنفصلة عن أصولها ، منها بمنافـع الأعيان القائمة بها ، والتي لا يتصور انفصالها عنها كمنافع العقار من الدور والأرضين،ولذا كان تعيين مقدار منفعة العمل الفكري لا يفتقر إلى معيار الزمن أو المسافة وما إليها ، مما يرى في تقدير منافع الأعيان القائمة بها ، بل يكون تقديرها بمعيار يتفق وهذا الطابع الخاص للإنتاج المبتكر ، هو أشبه بضرب من معايـــير تقدير الأعيان ذاتها .

– فـإذا كانت منفعة الأعيان يتحدد مقدارها بالزمن كما في

عقــــد أجارة المساكن والأرضين ، أو بالمسافة من مثل أجارة وسائل النقل والمواصلات ، كالطائرات والسيارات وما إليها ، فإن منفعة العمل الفكري تتحدد بعدد نماذجها .

– وقد تواضع الناس على ذلك عرفاً، إذ لا سبيل إلى تقديرها إلا بذلك ، ولو كان ثمة وسيلة أخرى لوقع اتخاذها .

– والإمام ابن تيمية يقرر أصلاً هاماً في هذا الصدد بقوله : أن « ما لا يباع إلا على وجه واحد ، لا ينهى عن بيعه على ذلك الوجه »[1]

– وينوه الإمــــام بأصل آخر يتحقق مناطه في الإنتاج الفكري المبتكر من حيث هو معنى يستقر في كتاب أو عين ، يقضي بجواز بيعه على الوضع الذي وجــد عليه ، لوجود المقتضي لهذا الجواز ، بعدم ورود ما يحرمه ، لأن العين أو المعنى القائم بالعين يشتركان في هذا المقتضى للجواز ، وهو العرف والمصلحة بقوله : « إن كون الشيء جسماً ، أو معنى قائماً بالجسم ، لا أثر له في جهة الجواز مع اشتراكهما في المقتضى للجواز »[2]

---

(١) القياس في الشرع الاسلامي: ص ٢٨ وما يليها – للإمام ابن تيمية.

(٢) المرجع السابق : ص ٢٩ وما يليها .

– وقوله : أو معنى قائماً بالجسم ، ينطبق على المنافع القائمة بالأعيان وعلى الانتاج الفكري المبتكر بعد إنفصاله عن مؤلفه واستقراره في كتاب بمظاهر من حروف وكلمات أو رسوم .

– فمها اختلفت طبيعة محل حق المُلك ومعايير تقديره تبعاً لذلك ، فـــلا أثر له على الحكم الشرعي في ثبوت حق المُلك ، ولا فيما يتفرّع عنه من جواز المعاوضة عنـــه لوجود المقتضى وانتفاء المانع

– وإذا تعينت وسيلة ما لتقدير منفعة أو معنى هو ثمرة لجهد أو عمــل فكري ، فالشرع يقرّها تبعاً لاستقرار العرف فيها ، وانتفاء ما يحرمها

– وقــد استقر العرف العالمي على معيار معيّن لتقدير منفعة الإنتاج العلمي المبتكر من حيث الكم ، فكان عـــدد النسخ أو النماذج المطبوعة أو المصنوعة .

– وعلى أساس العـــدد أو المقدار تكون القيمة أو الثمن ، هـــذا فضلاً عن الجودة ، لأن للجودة ميزة في الثمن كالمقدار ، والجودة هنا معتبرة بأصالة الإنتاج ومستوى عنصر الابتكار فيه ومبلغ ما له من أثر على ضوء ما يقرره العلماء والخبراء المختصون.

– معيار تقدير منفعة العمل الفكري المبتكر بالنسبة للناشر :

والعلاقة التي ينشئها العقد بينه وبين المؤلف .

يتحدد مقدار هــذه المنفعة بعدد النسخ المتفق على طبعها أو تصويرها أو النماذج التي تمّ العقد على صنعها حتى إذا نفدت ، عاد الحق في أصل المنفعة إلى المؤلف ، أي في بيــع مقــدار آخر منها

على هذا الأساس ، وهو حق مقصور على صاحبه

- وقلنا أن هذا المعيار في التقدير يجعل منفعة العمل الفكري أشبه بالثمرات منه بمنافع العقارات لسبب بسيط هو أن منفعة العقار التي تحدد مقدارها بالزمن أو المسافة كما علمت ، بحيث إذا انقضت المدة تعين مقدار المنفعة الذي تمّ استيفاؤه، وعاد للمالك حقه في بيع مقدار آخر من المنفعة، أما محل المنفعة وهو العقار، فلم يزل عن ملكه ، وهذه هي الإجارة التي لا تعدو أن يكون بيعاً للمنافع بعوض

- وكذلك الشأن في منافع الأعيان المنقولة إذا حددت مقاديرها بالزمن والمسافة .

- أمّا فيما نحن فيه ، فالأمر مختلف إذ الناشر ، ومن تلقّى المُلك عنه من المستفيدين يملكون العين ذاتها التي قام بها الإنتاج، سواء أكان مُلك العين مجرّدة في الأصل للمؤلف، ثم انتقلت عنه بعقد البيع ، أم كانت ملكاً للناشر في الأصل ، ثم انتقلت إلى المستفيد ، ومن هنا كانت منفعة العمل الفكري أشبه بالأعيان القائمة بذاتها كالثمرات [1] ، منها بمنافع العقار ، فيختلف معيار

(١) أشرنا إلى أن الإمام ابن تيمية يعتبر الثمرات أشبه بالمنافع لانفصالها مع بقاء أصلها ، مع أنهـا من الأعيان المادية ، وللمجتهد أن يعقد مشابهة من ناحية دون أخرى ، ونحن بدورنا نشبه منفعة العمل الفكري المبتكر بالثمرات من حيث انفصالها مع بقاء الأصل ، إذ ينفصل الإنتاج مع بقاء أصله وهو المؤلف .

التقدير تبعاً لذلـك ، كما تختلف حقيقة العقد وتكييفه ، فيغدو عقد البيـع لا إجارة .

– ولا يغير من حقيقة هذا العقد ، أن تكون النماذج المجرّدة في الأصل ملكاً للمؤلف أو الناشر ، لأنها بمثابة « وعاء » يحتوي الثمرات ، ولذلـك اعتباره في حساب ثمن المبيع ، ولا أثر له في حقيقة العقد من حيث كونه عقد بيع كما ذكرنا .

– أو بعبارة أخرى ، لا يخرج العقد الذي تمّ إبرامه بـــين المؤلف والناشر عن كونـه عقد بيـع ، أن تكون ملكية النماذج مجرّدة للمؤلف أو للناشر ، لأنها بمثابة وعاء وللملك الوعاء أثر في ثمن المبيـع زيادة أو نقصاً حسب الأحوال لا في حقيقة عقـــد البيـع نفسـه

– والخلاصة أن اعتبار منافع العمل الفكري المبتكر بالثمرات وقياسه عليها، يجعل العقد الوارد عليه عقد بيع لا عقد إجارة ، حيث يملـك المشتري أو المستفيد المبيـع ، وهو النسخة عيناً ومنفعة ، ويتحدد مقدار المبيـع وهو المنفعة بعدد النسخ أو بالنسخة المشتراة حسب الأحوال ، وتكون حيـــازة المشتري للنسخة حيازة مُلك لا حيازة أمانـــة ، كما هو الشأن في العين المؤجرة .

– ذلك هو التكييف الفقهي لمنفعة الإنتاج الفكري والعقد عليه ، وما تأصل على هذا التكييف من قواعد وأحكام .

العلاقة التي ينشئها عقد بيع النماذج بين الناشر والمستفيد، ومدى الحقوق المكتسبة بهذا العقد .

– أمّا العلاقة التي ينشئها العقد بين الناشر والمستفيد من مثل أصحاب المكتبات التجارية والعلمية ، أو القراء بوجه عـــام ، فمقدار المنفعة محـــدد بالنسخة ذاتها ، أيضاً كما بيّنا ، ينتفع في حدودها لأنه ملك هـــذا المقدار من المنفعة ، واستوجب ملك المنفعة حيازة العين التي تقوم بها، ولكنها حيازة مُلك لا حيازة أمانــة كما أشرنا ، فتحدد مقدار المنفعة بأصلها ومحلها كالكتاب ونحوه ، وهذا فارق أساسي بـــين منفعة الكتاب ومنفعة العقار أو المنقول في عقد الإجارة كما ذكرنا .

– وتأسيساً على ذلك لا يملك المشتري الذي تلقـّى المـُلك من الناشر أصل المنفعة التي يملكها المؤلف ، لأن الناشر نفسه وهو المملك ، لا يملك أصل المنفعة ، بـــل مقداراً معيناً منها ، ومن المقررات في الفقه أن المالك لا يستطيع أن يملك [1] أكثر ممـــا يملك ، وإلا كان متعدياً غاصباً وضامناً

– وإذا كان الناشر لا يجوز أن يملك إلا المقدار المحدّد من النسخ المتفق عليها ، فكل عقد تمليك صادر منه يجاوز هـــذا

---

(١) بتشديد اللام وكسرها .

العدد يعتبر تصرفاً باطلاً وحراماً إن لم يجزه المؤلف، لأنه تصرف في مُلك الغير

– هذا ، ولا سبيل إلى تحديد مقدار المبيع إلا على هـــذا الوضع ، فلا ينهى عنه كما يقول الإمام ابن تيمية ، بل يكون جائزاً شرعاً لوجود المقتضي وانتفاء المانع

– وبغير هـــذا المعيار تتسرّب الجهالة إلى تعيين المبيع ومقداره، وهي جهالة مفسدة لعقد البيع إجماعاً، ومن ثم لا يحل لأي من طرفي العقد أن ينتفع بمال الآخر على هذا الوجه .

– وقـــد قدّمنا أن الشارع الحكيم لا يشرع من الأحكام ، ويضع من الشروط ما لا يتفق ، والأوضاع المعينة التي لا توجد الأشياء إلا عليها تعارفاً وتعاملاً ، لأن ذلك لا يقع في التكاليف بداهة ، إذ لا يتعلق بـــه مقصد شرعي غير تعجيز المكلفين ، وايقاعهم في الحرج والعسر ، وهو خـــلاف الأصول الشرعية القاطعة .

– ومن هنا جرى العرف على هـــذا الوضع بالنسبة لحقوق الإبتكار، وللعرف اعتبار في التشريع، ولا سيما في فقه المعاملات الذي يقوم أساساً على تحقيق المصالح ودفع حاجة الناس ، مـــا دام لا يوجد في الشرع ما يصادمه بوجه خاص ، وكل حكم فرعي يعود على أصله بالنقض باطل .

– إذا تقرر هذا، فإن القارىء المستفيد أو المكتبة التجارية

أو العامة ، لا يملك أي منهم من المنفعة إلا المقدار الذي تحـدد بالنسخ أو النماذج المشتراة ، إذ لا يمكن أن تقدّر إلا بذلك ، ولا أن تباع إلا على هذا الوجه ، بدليل جريان التعامل في العالم على هذا الوضع

– ومن ثم ، لا يجوز للمستفيد أن يطبع أو يصوّر نسخاً أخرى على نسخته للإستغلال أو للإباحة الخاصة ، لأنـه لا يملك أصل المنفعة ، بل مقداراً محدداً منها ، فتحدد حقه في التصرف في حدود هذا المقدار ، استعمالاً أو استغلالاً أو إباحة خاصة

– ومن ثم كان له أن يبيع مـا اشترى من النسخ ، أو أن يؤجرها أو يعيرها أو يبيح لغيره الإنتفاع بهـا إباحة خاصة دون مقابل

– ومعلوم أن الإباحة الخاصة إنمـا تكون في حدود ملك المبيح، وهي لا تفيد المباح له ملكاً، بل مجرّد مكنة الإنتفاع[1] الشخصي فحسب .

---

(١) ثمـة فروق بين ملك المنفعة وحق الإنتفاع عند الحنفية ، فالأول لا يكون إلا بعقد مملك كالاجارة والاعارة ، أما حق الانتفاع فهو مجرد إذن وترخيص بالانتفاع الشخصي دون تمليك .

– والاعارة مختلف في موجبها ـ بفتح الجيم ـ هل هو تمليك للمنافع بدون عوض ، أو هو مجرد حق في الانتفاع دون تمليك

– المكتبات العامة العلمية ، والجامعة ، والمراكز الثقافية والتجارية وما إليها ، حقها المكتسب كالمستفيد الفرد ، إن في مقدار المبيع أو وجوه التصرف فيه .

– وكذلك الشأن في المكتبات العامة والجامعية والمراكز الثقافية ، إذ تملك أن تبيح لروادها الإنتفاع بالكتب أو النماذج إنتفاعاً شخصياً، وفي حدود ما تملك من نسخ أو إعارتها بإذنها، وقد تبيع هذه النسخ المشتراة إذا لم يعد لها بها حاجة ، ولكنها لا تملك حق الطباعة أو التصوير دون ترخيص من المؤلف بعوض أو بدون عوض .

– على أنه يشترط في الترخيص لهؤلاء ألا يكون على وجه يتعارض وما يكون قد التزم به المؤلف من شروط قبل ناشر سابق حتى لا يؤدي إلى الإخلال بحق مكتسب ثابت للغير وسابق على هذا التصرف ، ولأن « مقاطع الحقوق عند الشروط » كما يقول الإمام عمر – رضي الله عنه – ولوجوب الوفاء بالعقود شرعاً على وجه لا يؤدي الوفاء بأحدها إلى نقض حق ثابت مقرر بعقد سابق عليه

– الانتفاع العلمي باقتباس أفكار المؤلف أو صيغه – وعباراته تأييداً لفكرة ارتآها المقتبس ، أو من أجل التوسع فيها والبناء عليها جائز شرعاً ، شريطة أن يعزو الأفكار إلى مؤلفيها أداءً للحق العلمي لمؤلفه .

– ومن نافلة القول أن نشير إلى أن للمستفيد – إذا كان عالماً – أن ينتفع من الكتاب في اقتباس بعض أفكار المؤلف في إنتاج فكري مبتكر يقوم به الباحث المقتبس ، لأن هذا ضرب من الإنتفاع الشخصي المباح له شرعاً ، دون اخلال بحق لأحد ، ولا إستغلال فيه مع وجوب العزو [1] ، لكن لا يجوز انتحال الكتاب جملة أو فصل من فصوله لينسبها المنتحل إلى نفسه ، لأن هذا اغتيال لحق المؤلف وعدوان على جهده ، كالاعتداء على عين من أموال سواء بسواء ، وهو محرّم بالنص لقوله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » . وقوله عليه السلام : « لا يحل مال امرىء إلا عن طيبة من نفسه » .

– كذلك يجوز للمراكز الثقافية والجامعات أن تستفيد من الكتب المقتناة على النحو الذي ذكرنا من باب أولى ، لما لها من حق المُلك عليها ، ولأن النفع أشمل ، ولأن الإنتفاع بالمصادر العلمية لا يكون إلا على هذا الوجه ، فهو جائز لداعية المصلحة الإجتماعية والعلمية العامة

– وهذا يختلف عن الإنتفاع المادي على وجه الطبع أو التصوير إستغلالاً وهو بيّن .

---

(١) أو إضافة أو نسبة الفكرة إلى مبتكرها .

لا يملك المؤلف منع إباحة الانتفاع العلمي بمبتكراته ، لأنه حق الله في كل حق فردي ، ولكنه يملك أن يمنع إستغلالها مادياً بدون إذن منه ولا ولاية .

– وعلى هـــذا ، لا يملك المؤلف منع إباحة الإنتفاع العلمي بمؤلفه (بفتح اللام المشددة) على هذا الوجه ، لأن للمجتمع حقاً في كل حق فردي في التشريع الإسلامي ، وهو ما يعبر عنه بحق الله في كل حق فردي [1] ، وإلا كان كتماناً للعلم، وهو منهيٌ عنه بالنص ، ولكن يملك أن يمنع إستغلال كتابه مادياً بوجـــه أو بآخر

– إذن يقوم حق المراكز الثقافية والجامعات والمكتبات العامة وما إليها ، والمستفيدين من روادها من العلماء وطلبة العلم وسائر المثقفين ، في الإنتفاع بالإنتاج الفكري المبتكر ، بـــل إباحته لرواد العلم على أصل مقرر في التشريع الإسلامي ، وهو حق الله تعالى، وهو ثابت في كل حق فردي ، ولا معنى لحق الله هذا إلا المصلحة العامة [2]

---

(١) الموافقات : جـ ٢ ص ٣٨٥ للشاطبي . الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ١٤٨

(٢) المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي ـ للمؤلف .

– أصول التشريع الاسلامي . بحث النظام الشرعي العام ـ للمؤلف .

– الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ١٤٨ للمؤلف .

– الموافقات : جـ ٢ ص ٣٨٥ للإمام الشاطبي .

– فـلا يملك المؤلف أن يمنع المجتمع حقه هذا ، ولكن في حدود الإنتفاع العلمي لا الإستغلال المادي كما أشرنا

– **مبدأ مقاربة التساوي بين العوضين من مباني العدل – كما يقول الامام ابن رشد – في تشريع المعاملات ، وهو يقتضي توقيت حق المؤلف وورثته من بعده في إستغلال إنتاجه العلمي المبتكر** [1]

– على أن مبدأ آخر يحكم المبادلات المالية ، وهو مبـــدأ « مقاربة التساوي » بـــين البدلين تحقيقاً للعدل في التعامل أو « التوازن » في مضمون العقد أي بين إلتزاماته المتقابلة، كما يقول ابن رشد [2]

– ولما كان حق استغلال الإنتاج الفكري بالنسبة للمؤلف ولورثته من بعده ، أجيالاً متعاقبة ، قد يؤدي إلى الإخلال بهذا « التوازن » الذي هو مبدأ العـــدل في المعاملات في التشريع الإسلامي كما ذكرنا ، يرى تحديد أمد حق الاستغلال هذا ، ولا سيما إذا لاحظنا ، أن الأصل في المنفعة هو « التأقيت »

– ونرى أن يتولى تنظيم ذلـــك لجنة من العلماء والخبراء المختصين بكل فرع من فروع العـلم والأدب ، من حيث مقدار

---

(١) بداية المجتهد : جـ ٢ ص ١٢٣ لابن رشد .

(٢) المرجع السابق .

المنفعة وجودتها وأثرها ، وما يقابل ذلك من عوض عادل .

أقصى مـــدة استغلال الورثة لحق الإنتاج العلمي المبتكر ستون عاماً من تاريخ وفاة المؤلف مورثهم .

– وعلى أية حال ، فإننا نرى ألا تزيد أقصى مدة الاستغلال عن ستين عاماً من تاريخ وفاة المؤلف اعتباراً بأقصى مدة للإنتفاع عرفهـــا الفقه الإسلامي في حق الحكر ، وهو حق القرار على الأرض الموقوفة للغرس أو البناء بطريق الإجارة الطويلة .

– ذلك لأن أصل هذا الإعتبار هو كون الإنتاج العلمي نسبي الإبتكار لاعتماده على تراث السلف ، وهو حق عـام للأمة بمثابة الموقوف على جهة برعامة .

– هـذا ، ويصبح الإنتاج الفكري المبتكر بعد ذلك حقاً مشتركاً للأمة ، وعنصراً من تراثها على مر القرون

– ويمثل الأمـــة مؤسسة أو جهة خيرية تنشأ لتنظيم حق الاستغلال هذا ، والاشراف عليه

– وللمؤسسة أن تستغل بدورها هـذا الإنتاج بعد إنقضاء المدة المعينة ، ليصرف ريعه في وجوه الخير العام ، كطلبة العلم لإتمـــام تحصيلهم ، أو بناء المساجد والمشافي والمدارس ودور لليتامى والعجزة ، وغير ذلك من وجوه البر العام

– كما أن للمؤسسة أن تنشره هي وتعاوض عنه ، ولكن في

نظير تكاليفه فقط ، شريطة ألا تدع مجالاً لأحد لإستغلال حق مؤلفه مادياً ، إذ لا يجوز بحال أن نطفىء حق المؤلف وورثته من بعده في إستغلال إنتاج مورثهم ، ليرثه غيرهم لإستغلاله إستغلالاً خاصاً دون وجه حق .

– ذلك ما لا يبيح منطق ولا شرع

– منع ورثة المؤلف من إستغلال إنتاجه المبتكر بعد انتهاء المدة المعينة ، لا يعني حرمان ناشره من نسبة معينة معقولة من الربح زائدة عن أصل التكاليف .

– منع استغلال الورثة لحق المؤلف بعد مضي المدة يوجب إسقاط حقه المالي ، وبيع النسخ على أساس أصل التكاليف مع زيادة نسبة معقولة معينة من الربح لمن يتولى نشره نظير أتعابه ، فلا يجوز إذن أن يحل أجنبي محل الورثة في تقاضي الحق المالي للمؤلف مورثهم ، لأنه ضرب من أكل أموال الناس بدون وجه حق ، فإذا منع الوارث مع قيام سبب التوريث ، فالأجنبي أولى.

– حق الناشر في النماذج المجرّدة إذا ملكها بعوض من ماله الخاص :

قد تكون النماذج ملكاً للمؤلف ، والطبع على حسابه الخاص ، وحينئذٍ يملك حق التأليف وأوعيته وما تمّ به إخراجها .

– فإذا ورد عقد البيع على مقدار معيّن من الإنتاج محدد

النسخ شاملاً للنماذج وما تمّ به إخراجها ، ملكها الناشر جميعاً .

– وقد يشترط المؤلف في صلب العقد ألا يشمل إلا مقدار المنفعة والنماذج مجرّدة ، فيبقى للمؤلف حينئذٍ الحق فيما تمّ به إخراج هذه النماذج من الحروف والصور والرسوم والعناوين التي نهض بها فنيون على حساب المؤلف ، فتبقى على ملكه بالشرط .

– هذا إذا كانت النماذج ملكاً للمؤلف ، والطبع والإخراج على حسابه الخاص

– أمّا إذا كانت النماذج مجرّدة ملكاً للناشر ، وطباعتها وإخراجها على حسابه الخاص ، فإنه يملك كل اولئك ملكاً خالصاً بالإضافة إلى قدر من الإنتاج المبتكر محدداً بعدد النسخ ، دون أصل الإبتكار كما ذكرنا .

– وعلى هذا ، فلا يملك المؤلف في هذه الحال إلا أصل المنفعة التي انتقلت ملكية مقدار منها إلى الناشر بعقد البيع ، وما سوى ذلك فهو ملك خالص للناشر .

– أمّا المستفيد ، فيملك النموذج ورقاً ، ومقدار المنفعة الذي تحدد به ، ولا يملك ما تمّ به إخراجه من الحروف والصور والعناوين وما إليها مما يدرك بالحس لما قدّمنا ، فضلاً عن أنه لا يملك أصل المنفعة . ولا ريب أن هذه منفصلة عن الصور الذهنية المجرّدة التي تدرك بالعقل وحده .

– ومن ثم لا يجوز لأحد ، حتى المؤلف نفسه أن يصوّرها أو

يقلّدها ، إلا بإذن من الناشر نفسه ، لأنها ملك خالص له ، كما قدّمنا

– هذا مبلغ أقصى وسعنا من الإجتهاد في هـــذا الموضوع الجديد الهام ، تحرياً لما هو الحق عند الله تعالى ، نسأله التوفيق والسداد ، وهو الهادي إلى سواء السبيل

* * *

الخلاصة الجامعة لبحث حق الابتكار
في الفقه الإسلامي المقارن

– يتناول البحث هـــذا الموضوع الهام الجديد ، في الفقه الإسلامي على المنهج التالي

أولاً – الصفة المالية للابتكار الذهني أو الأدبي .

ثانياً – منشأ حق المؤلف (المبتكر) ونوع هـــذا الحق شرعاً

ثالثاً – تكييف طبيعة الابتكار الذهني .

رابعاً – المعيار الذي به يتحدد مقدار منفعة الابتكار إذا ورد العقد عليه

خامساً – تكييف العقد الناقـــل لملكيته (عقد بيع أو إجارة)

سادساً – حق الناشر والمستفيد قبل المؤلف .

سابعاً – تحديد مدة حق الورثة في إستغلال حق إبتكار مورثهم .

أولاً – الصفة المالية للابتكار الذهني أو الأدبي :

– أمّا كون الإنتاج الذهني أو الأدبي المبتكر مالاً ، فلأن « الصفة المالية » التي تثبت للأشياء[1] في فقه الجمهور ، ينهض بها عنصران : « المنفعة المشروعة » ، و « العرف » .

– ومن ذهب إلى اعتبار « القيمة » و « العرف » هما مناط المالية ، لا يخالف عن سابقه ، لأن القيمة تستلزم المنفعة إذا كانت مشروعة .

– ولا مرية في توافر هذين العنصرين في الابتكار الذهني أو الأدبي كما قدّمنا فيكون مالاً شرعاً عند الجمهور .

– على أن التقوم « وهو مشروعية الإنتفاع » أساس في « الصفة المالية » للشيء عند الجمهور ، فما ليس مباحاً الإنتفاع به شرعاً ، لا يعتبر مالاً أصلاً ، في حين أن «التقوّم» عند متقدمي الحنفية ، ليس عنصراً ذاتياً (ركناً) من مفهوم المال ، بل هو

---

(١) الشيء أعم من أن يكون مادة أو معنى عقلياً ، لقوله تعالى : « ولا تبخسوا الناس أشياءهم ، فيشمل الأموال من الأعيان والمنافع والحقوق ، حتى الفضائل والأقدار العلمية - أحكام القرآن - للقرطبي - تفسير المنار - للشيخ محمد عبده

شرط لاعتباره مالاً شرعاً ، والشرط خارج عن الماهية كما تعلم ، أو هو شرط لجواز الإنتفاع بالمال والتصرف فيه والمعاوضة عنه ، بالنسبة للمسلم عندهم ، فلا يُنفى عن الشيء صفة المالية إذا لم يكن متقوماً عند هؤلاء ، بل يكون مالاً ، ولكن لا يجوز التصرف فيه أو الإنتفاع به ، ومن ثم لا يكون له قيمة ما دامت منفعة محرمة ، وإذا أتلف لا ضمان على متلفة

– هذا بالنسبة للمسلم خلافاً للذمي كالخمر والخنزير .

– وأمّا عند الجمهور فما ليس بمتقوّم [1] لا يعتبر مالاً أصلاً ، كما أسلفنا .

– وعدم التقوّم لا بدّ له من دليل يثبته ، لأن الأصل الإباحة والتحريم خلاف الأصل ، فلا بدّ من دليل إيجابي يحرم الإنتفاع بالشيء ، أمّا « التقوّم » وهو إباحة الإنتفاع ، أو كون الشيء ذا قيمة شرعاً [2] أو مالاً [3] ، فلا يفتقر إلى دليل إيجابي معين

---

(١) وهذا الخلاف منشؤه ، هل غير المسلمين مخاطبون بفروع الشريعة ، فمن ذهب إلى أنهم غير مخاطبين بها ، لم يعتبر التقوم مناطاً للمالية ، ومن رأى أنهم مخاطبون بها ، اعتبر التقوم مناطاً للمالية ، ومن هنا اعتبر الناس فريقين : أمة الاجابة ، وهم أمة محمد ـ صلى الله عليه وسلم ، وأمة الدعوة ، وهم من لم يستجيبوا إليها ، ولكنهم على كل حال مخاطبون ومدعوون للاستجابة إليها ، وهو الأصح .

(٢) على مذهب الحنفية .

(٣) على مذهب الجمهور .

خاص بالشيء ذاته يثبت ذلك، بل يكفي إنتفاء دليل التحريم، لأن عدم الدليل على التحريم كاف في إثبات الحل والمشروعية، إذ الأصل الإباحة كما قلنا .

– أو بعبارة أخرى يكفي ألا يكون ثمة معارض للإنتفاع بالشيء والتصرف فيه من جهة الشرع . ومنشأ الخلاف أنه لم يرد في الكتاب ولا في السنّة دليل يحدد مفهوم المال شرعاً

– قلنا أن الاختصاص لا يعني الاستحواذ المادي، بل يتحقق معنى الاختصاص بنسبة الابتكار إلى صاحبه ، وتفرّده في التصرف فيه، وإقرار الشارع لهذا الاختصاص وثمراته، وحمايته له بمنع التعرّض لحق المؤلف وتصرفه فيه ، أو إيجاب إحترام الكافة ، ويؤكد الاختصاص اليوم بتسجيل المبتكر باسم مؤلفه في سجلات أعدت خصيصاً لهذا الغرض في الدولة ، وإيداعه تحت رقم مسلسل ، وفرض عقوبات على انتحاله ، أو استغلاله مادياً بدون إذن المؤلف ، وبسبب ناقل الملكية .

– وعلى هذا ، فالقيمة تثبت بالعرف الذي لا يصادمه دليل من الشرع خاص في موضوعه ، ومستنده المصلحة المرسلة ، المتعلقة بالحقوق الخاصة أو العامة ، وهي حجة شرعاً في بناء الأحكام عليها سلباً وإيجاباً بحسب الأحوال ، أي لجلب مصلحة أو دفع مفسدة

– أمّا أن القيمة تثبت بالعرف ، فلأن المعاوضة أو التعامل

لا يجري فيما لا قيمة له والقيمة تستلزم المنفعة

– وإذ ثبتت القيمة والمنفعة في شيء عرفاً كان مالاً شرعاً عند الجمهور، ما دام لا يعارض ذلك دليل من جهة الشرع، ولم يوجد، بل الذي وجد وجوب تحصيل العلم النافع والإنتفاع به.

– وإذا جرت المعاوضة في شيء مباح شرعاً، كان مالاً، وكان مُلكاً أيضاً، لأن المعاوضة أساسها « المُلك » أي نقل الملكية في البدلين أو العوضين، ولا مُلك هنا إلا للمؤلف، للعلاقة المباشرة بينه وبين إنتاجه، وهي علاقة واقعية لا وهمية، بدليل صدوره من المؤلف واقعاً ومسؤوليته عنه، ولا يسأل إنسان عما لا علاقة له به بداهة

– ومن هنا نشأ حق ملكيته فيه، لأن العلاقة بينه وبين إنتاجه علاقة اختصاصية، لا يشركه فيها أحد، وعلى أساس هذه العلاقة أو الاختصاص جرت المعاوضة، لأن المعاوضة لا تجري في المباحات العامة، إذ لا مُلك فيها لأحد، إلا ما وقع الاستيلاء أو الحيازة عليه فعلاً، مع قصد التملك[1] كما تعلم.

وقصارى القول أن الجمهور على أن كل منفعة ذات قيمة مالية

---

(١) الحيازة من أسباب كسب الملكية شرعاً في الموجودات المادية في الطبيعة، بشرط قصد التملك، فمن حاز شيئاً تقبل طبيعته الحيازة بأن كان مادياً كالحيوان، والحطب، والحشيش، والأرض الموات، ثم أحياها تقرر له فيها حق الملك شرعاً بتفويض عام من الشارع نفسه.

عرفاً تعتبر مالاً ، ولو لم تكن عيناً ، إذا كان مباحاً الإنتفاع بها شرعاً ، والأصل الإباحة حتى يرد دليل التحريم

– لأن « المنفعة » هي المقصود الأصلي والأظهر من الأعيان، كما يقول الإمام العز بن عبد السلام

– والمالكية بوجه خاص قد وسّعوا من «مفهوم المال» شرعاً فاعتبروا بوجه خاص كل ما يجري فيه « المـُلك » ويستبد بـه المالك مالاً ، سواء أكان عيناً أم منفعة أم حقاً [1]

– بل رأينا الإمام ابن عرفة يفسر المنافع بأنهـا أمور عقلية

---

(١) قلنا أن جميع الحقوق تقوم على أساس الملك والاختصاص ، إذ لا يعتبر الحق حقاً بالمعنى الدقيق ـ عدا الإباحة ـ إلا إذا كان صاحبه مختصاً به على سبيل الاستئثار ويمكنه أن يمنع غيره من التصرف فيه إلا بإذنه ، وتثبت حماية الشارع له أثر ثبوته .

– لكن ليست جميع الحقوق مالاً بالإجماع، فثمة حقوق شرعها الله تعالى من أجل صالح الإنسان تتعلق بمشيئته وإرادته كحق الخيار والتطليق، أو حق الشفعة قبل الطلب ، وحقوق أخرى ليست مالية ، ولا تعلق لها بالمال أصلاً ، ولا تقبل التجزيء والتبعيض كحق الحضانة وحق الولاية والوكالة والوظيفة ، لأنها حقوق مجردة، وإن جرى الخلاف في حق الخيار وحق الشفعة والوظيفة في كونها قابلة للإرث

الموافقات : جـ ٢ ص ١٧

– المراجع السابقة لفقه المذاهب

معنوية مجردة لا حسية ، وهي مال كالأعيان، ورأينا هذا الإمام – وهو من مجتهدي المالكية الأعلام – يحدد مفهوم المال تحديداً بحيث يشمل الابتكار الذهني ، ويؤكد هذا الشمول بوجه قاطع بما أتى به من تفسير لهـذا التحديد إذ يقول « ظاهر المال إذا أطلق ، يشمل العين والعرض » [1] .

– وفسر « العرض » بكونه منفعة أو معنى لا يمكن عقـلاً الإشارة إليـــه [2] حساً إلا إذا أضيف إلى مصدره ، ويمكن استيفاؤه

– يقصد بذلك أن « المنفعة » من حيث ذاتها، لا يمكن عقلاً أن يشار إليهـا حساً إلا إذا نسبت إلى مصدرها ، كأن تقول : منفعة السيارة، أو منفعة الأرض، ويمكن استيفاؤها، بالاستعمال أو الاستغلال

– إذن المنافع أعراض أو معان عقلية لا قيام لهـا بنفسها ، بدليل قوله أنه لا يمكن عقلاً الإشارة إليها حساً ، إلا إذا نسبت إلى مصدرها أو محلها الذي استقرت فيه ، حيث يمكن الإشارة إليها بعدئذٍ ، ويمكن استيفاؤها عن طريق مصدرها

---

(١) العرض ـ (بفتح العين والراء) وجمعه أعراض ـ معنى عقلي لا يمكن الإشارة إليـــه حساً ، إلا إذا أضيف إلى مصدره ، إذ لا قيام له بنفسه ، كما يقول الإمام ابن عرفة ويمكن استيفاؤه .

(٢) شرح حدود ابن عرفة ص ٣٨٠

– هذا المناط متحقق في الإبتكار الفكري كما ترى ، لأنـه صور ذهنية مجردة ، لا قيام لها بنفسها ، ولا يمكن عقلاً الإشارة إليها حساً من حيث ذاتهـا ، لأنها معان عقلية ، إلا بعد إضافتها إلى صاحبها، أو مصدرها الذي اتخذته حيزاً مادياً لها من كتاب ونحوه ، فتقول مثلاً هذا ابتكار خالد، أو تضيفها إلى الكتاب نفسه عنواناً له ، بعد نسبته إلى المؤلف ، وتشير إليـه فتقول هذا أدب العقاد ، وهذه رسالة الشافعي في الأصول، أو القوانين الفيزيائية لفلان ، وهذا تصميم مشروع هندسي للمهندس فلان .

– وبدهي أن الابتكار الفكري بعد إمكان الإشارة إليه حساً ، لانفصاله عن صاحبه واستقلاله عنه، واستقراره في كتاب أو عـين ، يمكن استيفاؤه عن طريق الدراسة أو القراءة شيئاً فشيئاً ، كمـا هو واقع ومشهود ، لأن منافع الابتكار الذهني تستوفي عن هذا الطريق، وكذلك الرسوم الهندسية مثلاً، يمكن أن تستوفي عن طريق الدراسة ، ثم التطبيق والتنفيذ ، بعد انفصالها عن عقلية المهندس في خرائط وما أشبه

– وعلى هذا، فبإمكانية الإشارة الحسية إلى الابتكار الذهني بعد إضافته إلى مصدره الذي استقر فيه ، وإمكانية استيفائه عن طريق هذا المصدر، تحقق مناط المالية فيه، كما حدده الإمام ابن عرفة ، دون لبس ولا ابهام كما ترى

– ويشير ابن عرفة إلى الفرق بين المنفعة القائمة بالعين بحيث

يمكن الإشارة إليها حساً، ويمكن استيفاؤها، وبين ما لا يمكن استيفاؤه، فلا يعتبر بالتالي مالاً — إذ لا بدّ إمكانية الإستيفاء، كشرط لاعتبار المنفعة مالاً

— فالصفة العلمية القائمة بالعالم من الملكة الذهنية، أو قوة الإدراك العلمية ليست مالاً، لأنه لا يمكن استيفاؤها في حد ذاتها لأنها مجرد قوة أو قدرة عقلية قائمة فيه، غير محددة وهو ما كنا أشرنا إليه، من أنها لا يمكن انفصالها ولا استيفاؤها، وبالتالي لا تورث كذلك للاستحالة، ولأنها تنهدم بموته [1]، بخلاف « أثر » هذه القدرة أو القوة أو الملكة الناتج عنها، من الصور الذهنية المجردة، لأنها بانفصالها واستقرارها في عين، أصبح لها كيان مستقل، وأثر ظاهر وأمكن الإشارة إليها حساً بعد إضافتها إلى الكتاب والمؤلف، وأمكن استيفاؤها كذلك عن طريق الكتاب بالدرس أو القراءة أو التطبيق والتنفيذ.

— ولا ريب أن أثر الشيء ليس هو عين الشيء كما نوّهنا، وفي هذا رد حاسم على الإمام القرافي، ونقض لما أتى به من ضابط عام.

— ألا ترى إلى الأعمال والمهن اليدوية، وهي مصادر المنافع هامة لا يستغنى الناس عنها كأعمال الأجير المشترك والخاص،

---

(١) المرجع السابق.

وهي صادرة عن المهارة اليدوية والعقل والجسم ، وهذه أصول ليست أموالاً بالبداهة ، ولكن أحداً لم يقل بأن منافعها ليست مـــالاً ، ومن ثم لا يجوز التعاقد عليها ، اعتباراً بكون أصلها ومصدرها ليس مالاً . بل العقد عليها جار منذ عصر الصحابة .

– فالعمل الذهني كالعمل اليدوي كلاهمـــا مصدر للنفع ، والأحكام منوطة بالآثار والمنافع ، فـــإذا كانت منافع العمل اليدوي مالاً ، فالعمل الذهني من باب أولى والتفرقة تحكم لأنه أبلغ أثراً وأعظم نفعاً

– فانتقض بذلك ضابط الإمام القرافي من القواعد .

– إذن يدخل الإنتاج الذهني المبتكر في مفهوم المال الشامل للمعاني العقلية دخولاً أولياً ، كما حدده ابن عرفة ، وما أتى به من تفسير لهذا التحديد

– فاتضح لك بجلاء أن « العينية » ليست عنصراً في هذا المفهوم ، وأن إمكانية الحيازة المـــادية المباشرة ، ليست من خصائص المال كذلك ، عند الجمهور بل تكفي حيازة العين التي استقرت فيها المعاني أو المنافع ، وهي حيازة غير مباشرة ، لأنها لا يمكن أن توجد ، ولا أن تُستوفى إلا على هذا الوضع ، بالنظر لطبيعتها الخاصة

– وما لا يوجد إلا على وضع معين ، فإنه لا يُنهى عن بيعه

على ذلك الوضع ، شرعاً كما يقول الإمام ابن تيمية [1]

– فالمنفعة – وهي معنوية غير حسية في حد ذاتها – أساس المالية لا العينية ، إذا كانت محلاً للتعامل ، وجاز الانتفاع بها شرعاً في الأحوال العادية ، عند الجمهور والابتكار الذهني ليس إلا معاني غير حسية لا يمكن إدراكها إلا بالعقل ، وتستوفى عن طريق مصادرها .

– والإمام الشاطبي أكد هذا المعنى بأسلوب آخر ، إذ جعل المـُلك « أساس المالية » ومعلوم أن المـُلك لا يجري إلا فيما فيه نفع ، وما له قيمة عرفاً بداهة ، لأنه اختصاص ، ولا معنى للاختصاص بشيء لا نفع فيه ولا قيمة له ، والمـُلك معنى شرعي أو مجرّد علاقة معنوية شرعية . فتلخص لك أن « مُلك المنفعة » كليهما معنيان شرعيان أحدهما حق والآخر مال .

– فالمـُلك إذن ليس أثراً مادياً ، لكنه معنى شرعي يجري في الأعيان والمنافع والحقوق .

– فتبين أن لا أثر لاختلاف طبيعة محل المـُلك على حقيقة معنى المـُلك شرعاً ، في فقه الجمهور بما فيهم متأخرو الحنفية

– وكذلك طبيعة سلطة المالك الممنوحة له شرعاً بمقتضى

---

(١) القياس في الشرع الاسلامي : ص ٢٨ وما يليها

حق المـُلك [1] على ابتكاره العقلي أو الأدبي ، كطبيعة سلطته على أمواله العينية مع الاختلاف في مداها ، نظراً لطبيعة محلها، لا لذاتها .

ثانياً – منشأ حق الإبتكار :

– حق الإبتكار إذن منشؤه العرف [2] والمصلحة [3] المرسلة لأن إقرار الشارع للحق، إنما يكون بحكم، والحكم مستمد من مصادر الشريعة التي منها العرف والمصلحة المرسلة

– هذا ، والعلاقة المباشرة بين المؤلف وإنتاجه المبتكر ، والمنصّبة على محل هو مال، إذا أقرّها الشارع بإقرار مالية محلها

---

(١) أي تثبت أثراً لثبوت حق الملك وهي سلطة الانتفاع والتصرف في محل الملك ، وهذا أثر الاباحة أو التمكين الممنوح للمالك من قبل الشارع، بمقتضى حق الملك ، إذ لا قيمة لاقرار الشارع لهذا الحق لصاحبه وحمايته ، إذا لم يمكنه من التصرف، فالتمكين أثر ثبوت الحق شرعاً، وهو مناط ثبوت سلطات المالك في التصرف والانتفاع .

(٢) ولا شك أن العرف مصدر للتشريع فيا لا نص فيه إذا لم يصادمه دليل من الشرع خاص بموضوعه يحرمه .

(٣) والمصلحة المرسلة هنا هي مستند العرف ، وهي حجة شرعاً في بناء الحكم عليها ، فيا لا نص فيه أيضاً ، سواء أكانت متعلقة بالحقوق الخاصة أم العامة ، بل المصالح هي غايات الأحكام ومقاصد التشريع

شرعاً ، تعتبر حقاً عينياً مالياً [1] ، أو حق مُلك .

– ومما يؤكد كونها مُلكاً ، جريان المعاوضة في محلها عرفاً ، والمعاوضة أساسها المُلك ، وإقرار الشارع يكفي لثبوته عدم ورود الدليل المحرم كما ذكرنا

– هـــذا ، من حيث الحق المالي الخاص للمؤلف في إنتاجه الفكري المبتكر ، فضلاً عن مصلحته الأدبية .

– لكن يتعلق بالابتكار الذهني من حيث أثره البالــغ ، الشامل حق عام ، وهو « حق الله تعالى » لمـــا فيه من مصلحة إنسانية عامة حقيقية مؤكدة ، لا ترجع إلى المؤلف خاصة فيجب تحقيقها ، رعاية لحق الله تعالى ، وسد الذرائع التي يمكن أن تفضي إلى تضييعها وإهدارها ، لأن كل مصلحة ضرورية على هذا النحو من مستوى القوة ، تعتبر مقصداً شرعياً قطعياً .

– فعـــدم اعتبار مالية الابتكار الفكري إذن يؤدي إلى انقطاع العلماء عن استمرار البحث ، وهو هـــدم مقصد شرعي

---

(١) ما يسمى بالحق العيني في الفقه الوضعي لا يطلق إلا على ما كان محله عيناً مالية ، معينة بالذات ، في حين أن هذه العلاقة المباشرة قد تتحقق أيضاً بين صاحبها وبين محل مالي غير مادي أو ليس مالاً أصلاً ، فيكون حقاً عينياً أيضاً ، ولكنه ليس مالياً ، فالحق العيني أعم في الفقه الاسلامي ، إذ يشمل المالي وغير المالي .

قطعي ، وهذا لا يجوز المصير إليه بحال ، لأنه مناقضة لإرادة المشرع الحقيقية الثابتة ، ومناقضة الشرع باطلة ، فما يؤدي إليها باطل بالضرورة (١).

– أما متقدمو الحنفية ، وما ذهبوا إليه من اعتبار العينية مناطاً للمالية ، فقد خالفهم الجمهور في هذا ، بل خالفهم متأخروهم ، فذهبوا إلى جواز الاعتياض عن التنازل عن حق الوظيفة ، لاعتباره حقاً مالياً بسبب العرف ، بعد أن كان يعد رشوة عند متقدميهم ، وحق الوظيفة حق مجرّد وليس مالياً ، ولا تعلق له بالمال أصلاً .

– إذن إقرار الشارع لمالية الابتكار الذهني ، بجريان المعاوضة فيه عرفاً عالمياً ، وبالمصلحة المرسلة المتعلقة بالحق العام،

---

(١) الموافقات : جـ ٢ ص ٣٢٢ وما يليها ـ للإمام الشاطبي

نظرية التعسف في استعمال الحق : ص ٨٣ للمؤلف ، الطبعة الثانية ـ مؤسسة الرسالة ١٩٧٧ بيروت .

– لا يعول الفقه الاسلامي على التقسيمات للحقوق المالية من الحق العيني والحق الشخصي ما دام هذا التقسيم لا يخالف أحكامه ، وعلى هذا ، فإن تسمية حق الابتكار حقاً عينياً مالياً ، أو حقاً معنوياً مالياً قسيماً للحق العيني المالي لا قسماً منه، ما دام معنى الملك متحقق فيه وتجري فيه أحكام الشريعة من كون محله مالاً يستعاض عنه ، ولوارث، ويحرم استلابه والتجاوز عليه وانتحاله ، أو استغلاله مادياً دون إذن مؤلفه، أو بسبب ناقل للملكية.

هو – في الوقت نفسه – إقرار لعلاقة صاحبه به، وهذه العلاقة اختصاصية، ولا نعني بالحق إلا هذا، وهي علاقة حقيقية قائمة فعلاً، بدليل صدور الإنتاج منه ونسبته إليه ومسؤوليته عنه، ولا يمكن تجاهلها أو إنكارها كما قدّمنا

– وإذا كانت العلاقة اختصاصية ومباشرة، ومحلها مالاً شرعاً، كانت حقاً عينياً مالياً مقصوراً على صاحبه وحده، لا يجوز لأحد العدوان عليه، أو التصرف فيه إلا بإذن صاحبه أو ترخيص منه، لأنه لا معنى لإقرار الشارع للحق، إلا بحمايته له كسائر الحقوق، ومن هنا ينشأ مؤيد هذه الحماية من الدعوى والمطالبة والتعويض عند الاقتضاء [1]

– وباعتباره حقاً مالياً، فإنه يورث شرعاً.

– والقيود التي ترد على حق المُلك، شرعاً أبان استعماله منعاً للتعسف فيه، ترد أيضاً على حق الابتكار

– فلا يجوز استعماله على نحو يضر بالغير ضرراً فاحشاً من الفرد أو المجتمع، أو في مصلحة غير مشروعة.

– وباعتباره حق مُلك أقره الشارع بإقرار مالية محله،

---

(١) وقد أقر الإمام القرافي بأن « الاجتهادات » حق للمجتهد الذي صدرت عنه، بدليل استثنائه لهذا الحق من عموم الحقوق التي جاء نص الحديث الشريف بحكم جريان الإرث فيها : « من ترك مالاً أو حقاً فلورثته ».

وبجريان المعاوضة عنه عرفاً ، فإنه يمكن صاحبه من جميع وجوه الانتفاع ، وهذه هي سلطات الحق ومزاياه .

تخلف سلطة من السلطات الثابتة للمالك لا تؤثر على حقيقة حق ملكيته :

– ولما كانت سلطة الاستعمال (الانتفاع الشخصي) غير ممكنة عقلاً بالنسبة للمؤلف فتخلفها ، لا يؤثر على حقيقة معنى المُلك في محله ، وهو الابتكار الذهني ، ذلك لأن هذه السلطة من آثار المُلك وليست عينه ، فالمُلك سبب في ثبوت السلطات وليست السلطات سبباً في وجود المُلك ، فلو تخلف واحد منها لا يؤثر ذلك على مفهوم وحقيقة المُلك ، لأن تخلفها لم يكن راجعاً إلى انتقاص في معنى المُلك ، بل إلى طبيعة محله

– وقد يثبت المُلك كملاً مع سلطة واحدة إذا تحقق مناطه ، وهو الاختصاص [1] ، كما في مُلك المنفعة بالنسبة لحق المرور ،

---

(١) على أن بعض الفقهاء يفرق بين حق الاختصاص وحق الملك .

– فحق الاختصاص في نظرهم لا يكون شاملاً لجميع وجوه الإنتفاع ، ولا تجري فيه المعاوضة ، وإن كان لا يملك أحد مزاحمة صاحب حق الاختصاص هذا ، ولا يفيد هذا الحق إلا الانتفاع .

– وهو مؤدى تعريف ابن رجب الحنبلي لهذا الحق بقوله: «هو عبارة =

والموقوف عليهم للسكنى (الاستعمال) دون الاستغلال .

= عما يختص مستحقه بالانتفاع به ، ولا يملك أحد مزاحمته، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات » .

-- القواعد ص ١٩٢

- فالملك يجري في الأعيان والمنافع، أما حق الاختصاص فلا يكون محله إلا الانتفاع .

- على أن الاختصاص يجري فيما هو محرم لا يملك ، كعصير العنب إذا تخمر عند مالكه ، فيثبت له عليه حق اختصاص لا ملك ، وسبيله التخليل أو الاراقة وكجلد الميتة ، وما تنجس من السوائل ، كالسمن والزيت والخل ونحوه

هذا ، والاختصاص قد يثبت في بعض المباحات في الأصل ، فيفيد « حق الأولوية » بفعل معين ، كما في تحجير الأرض الموات ، فالتحجير لا يفيد ملكاً بل حق أولوية في الأحياء مدة معينة ، يمنع غيره من مزاحمته طوال هذه المدة

- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع : جـ ٢ ص ٢٥ وما بعدها - نهاية المحتاج للرملي جـ ٥ ص ٣٣٦ ، المغني : جـ ٥ ص ٤٢ لابن قدامة

- وكذلك السبق إلى بعض المباحات ، كمقاعد الأسواق والمساجد ، قواعد ابن رجب ص ١٩٣ - مغني المحتاج : جـ ٢ ص ٣٦٥ وما يليها - باب إحياء الموات .

- لكننا نعني بالاختصاص في موضوعنا اختصاص الملك الذي يجري كلا في الأعيان والمنافع على السواء ، ويفيد صاحبه وحده التمكين من التصرف والانتفاع به، أصالة وابتداء ، ويحجز غيره عن التصرف فيه إلا بإذنه، ومحله مال في حكم الشرع . وهذا ما يطلق عليه « الملك » أو « حق الملكية » .

ثالثاً – تكييف الابتكار الذهني بما يخالف منافع العقارات :

– هــذا ، والابتكار الذهني أشبه بالثمرات منه بمنافع العقارات والمنقولات ، لأن الأولى تنفصل مع بقاء أصلها دون الثانية ، ولذا شبهها الإمام ابن تيمية بالمنافع لأنها تنفصل مع بقاء الأصل، ونحن بدورنا نشبه الابتكار الذهني والأدبي بالثمرات، من حيث أن كلاً منهما منافع انفصلت عن أصولها ، مع بقــاء هذه الأصول [1]

– أما منافع العقارات والمنقولات ، فمن المحال انفصالها عن أعيانها

– وترتب على هذا التكييف أحكام . وقواعد تتعلق بمعيار تقدير منفعة الابتكار ، وماهية العقد الذي يرد عليه ، وغيرهما على النحو التالي

رابعاً – معيار تحديد مقدار منفعة الابتكار بعدد النماذج :

أ – إن معيار تقدير منافع الابتكار ، إنمــا يكون بعدد النماذج التي استقرت فيها ، فأصبحت بذلـك ذات كيان مستقل عن صاحبها ، وأثر ظاهر

---

(١) القياس في الشرع الاسلامي : ص ٢٨ وما يليها – للإمام ابن تيمية.

خامساً - تحديد ماهية العقد الوارد على الانتاج المبتكر لنقل الملكية :

ب - إن العقد الذي يرد عليها هو عقد بيع لا اجارة ، لأن الاجارة إنما تجري في منافع العقارات أو المنقولات التي لا يمكن أن تنفصل عنها

- ولهذا كان تقديرها بالزمن أو المسافة غالباً. بخلاف ما نحن فيه ، فهو يرد على ثمرات بأوعيتها وهي الكتب ، والتي يمكن حيازتها واستيفاؤها عن طريقها بالدرس والقراءة والتنفيذ والتطبيق كما قدّمنا

سادساً - حق الناشر او المستفيد قبل المؤلف

إن المستفيد إنما يملك مقدار المنفعة المحدد بالعقد ، كما يملك الكتاب أو النموذج الذي قامت به المنفعة ، بخلاف منفعة العقارات أو المنقولات التي لا تنفصل منافعها عنها ، لأن مالك هذه المنافع ،وهو المستأجر ، لا يملك العين المؤجرة، بل هي أمانة في يده طوال مدة الاجارة ، في حين أن المستفيد يملك المنفعة والعين التي قامت بها معاً ، فيده على الكتاب أو النموذج يد ملك لا يد أمانة

- ومن هنا كان عقد نقل ملكية الابتكار الفكري ، عقد بيع لا عقد اجارة ، أو هو أقرب

– إن الناشر أو المستفيد إنما يملك مقداراً من منفعة الابتكار محـــدداً بعدد النماذج التي تمّ عقد البيع عليها ، ولا يملك أصل المنفعة ، بل يعود الحق في أصل المنفعة بعد نفاد النسخ المبيعة إلى المؤلف وحده ، إذ له الحق في بيع مقـدار معين آخر منها ، أو نقل ملكيته بسبب آخر

– الناشر أو المستفيد لا يملـــك أن يطبع نسخاً أو يصور نماذج على نسخه بدون إذن المؤلف ، مع مراعاة مـا قد يكون المؤلف قد التزمه تجاه ناشر أو مستفيد آخر ، احتراماً للحقوق المكتسبة لأن هذا مقدار آخر من منفعة الابتكار لم يـتم التعاقد عليه ، فـلا يجوز استيفاؤه وامتلاكه إلا بإذن مالكه المؤلف ، وبسبب ناقل للملكية

– أمـــا الاخراج والصور والرسوم وحق أوراق الكتب مجرّدة بيضاء ، فهي مُلك لمن اشتراها ومولها على حسابه

– هذا ، والأجر والمثوبة في الآخرة على كل عمل صالح يأتيه الإنسان ، لا يحول دون استحقاق صاحبه أجره وحقه في دنياه عمـــلاً بمقتضى أصل قطعي في الشريعة الغراء ، وهو أن لكل إنسان حقه الثابت المؤكد في ثمرة جهـده وسعيه ، ولا سيما أن الجهد في الابتكار الذهني أشق وأعظم أثراً .

ألا ترى إلى حق المجاهـد في الغنيمة ، وهو حق خالص لله تعالى ، لأنه جهاد في سبيل الله ، وهو أعظم مثوبة ، وأرفـــع

درجة ، ولأن كل عمل دنيوي نشوب بالمعنى الديني .

– ولو كان استحقاق المثوبة في الآخرة على الأعمال الصالحة في الدنيا علة في حرمان صاحبها من حقه الدنيوي ، لما استحق إنسان على عمل أجراً في الدنيا ، وهو باطل لما يترتب عليه من أضرار ، وانهيار أصول المعايش على أن موضوعنا ليس مقصوراً على الاجتهادات الدينية

– أما تحريم « كتمان العلم » فهو كتحريم الاحتكار في السلع والمنافع ، فكما أن تحريم الاحتكار لا يقتضي سلب الحق في المادة المحتكرة، ولا يقتضي بذلها بالمجان وبدون عوض، فكذلك الابتكار الذهني ، لأن مناط التحريم « الكتمان » لا الحق ولا المعاوضة فيه ، ولا الثمن العادل الذي يستحقه العالم في هذا الإنتاج العظيم الأثر الشامل النفع .

– وأيضاً ليس حق الناشر – إن كان له حق – في استغلال حق الابتكار الذي هو ثمرة جهده وثقافته وعمره .

– بل ليس للناشر من منشأ لحقه شرعاً إلا ما يتلقاه بسبب من المؤلف ناقل للملكية .

– على أن كثرة احتمالات الحديث لا تجعله نصاً في موضوعنا بل تسقط الاحتجاج به عليه .

سابعاً – تحديد مدة حق الورثة في استغلال هذا الحق بستين عاماً ، كأقصى مدة اعتماراً بحق الحكر لسببين :

أ - لأن الابتكار فيه نسبي ، لاعتماده في أصوله على تراث السلف الماضين .

ب - لأن فيه حق الله ، وهو حق المجتمع ، وهـذا لا يجوز إسقاطه .

- ويتفرع عن هـذا ، أن المؤلف لا يملك منع الإنتفاع بابتكاره من قبل العلماء وطلبة العلم والباحثين ، إذا ما أباحت لهم ذلك إباحة خاصة المكتبات الجامعية والعامة وغيرها ، ممن يملكون هذه الكتب أو الاقتباس منها ، لما في الانتاج المبتكر من حق الله ، مع وجوب العزو إلى المؤلف رعاية لحقه العلمي .

- ومن هنا ، لا يجوز انتحال أحد الدارسين أو الباحثين ، الابتكار الذهني لغيره ، ولو لم يستغله مادياً لأنـه ضرب من التجاوز على حق الغـير واغتياله ، وسلب حق الغير الثابت له شرعاً محرم .

- فإضافة الباحث ثمرة مجهود غيره إلى نفسه ظلماً ، كسرقة أو اغتصاب أمواله العينية سواء بسواء ، لثبوت « حق المـُلك » في كل منهما شرعاً ، لأن حقيقة المـُلك في نظر الشارع لا تختلف باختلاف طبيعة محله عيناً أو منفعة ، الأمر الذي رتب الشارع عليه مسألة المنتحل مدنياً وجزائياً ، لأن هـذه المسألة مؤيد بعصونية الحق الثابت وحمايته شرعاً ، وهو « حق المـُلك » هذا فضلاً عن الحكم الدياني من الحرمة والإثم الأخروي ، لأنه ضرب

من أكل أموال الناس ، والاستحواذ على ثمرة جهودهم بدون وجه حق ، وهو محرم بالنص صراحة

– وإذا كان بخس الناس أشياءهم حراماً بالنص ، والبخس هو انقاص هذا الحق – فإن اغتيال أصل الحق جملة ، محرم من باب أولى .

– أما استغلال الناشر ونحوه للابتكار الذهني مادياً بدون إذن مؤلفه ، فقد سبق القول فيه والله أعلم .

الاستعراض الفقهي لحقي التأليف والطباعة

رد بإشراف

أبي الحسن علي الحسني الندوي

إن كان « حـق التأليف » يعني أن المؤلف - الذي استطاع أن يضع كتاباً قيماً ، بعدما تجشم مشاق طويلة ، وأنفق جهوداً حثيثة ووقتاً ثميناً ، وربما بذل ثروة كبيرة - يملك حق استيفاء قيمته ، أو حق أخذ العوض ممن يستفيد منه ، فيسعه ذلـك بشروط نظراً إلى أصول الشريعة وإلى عمل بعض العلماء المتقدمين فإن المؤلف - بحكم إنفاقه في سبيل تأليفه وقته وجهده وماله - يمكن أن يكون في درجة صنّاع ، وأن يكون تأليفه في منزلة مصنوع ، وكما أن كل صناع يملك حق الملكية نحو مصنوعه عند الشريعة أيضاً ، فكذلك المؤلف يمكنه أن يملك حـق الملكية نحو تأليفه ، وعلى ذلك فكما أن الصناع حرّ في السماح بالاستفادة

وعدمه من مصنوعه بالعوض وبدونه ، فكذلك المؤلف له حرّية – أو يمكن أن تكون له – نحو السماح بالاستفادة لمن شاء وعدم السماح بالاستفادة إلى من شاء (بالعوض أو بدونه) ونحن نستأنس في ذلـك بموقف المحدثين من العلماء المتقدمين من مرويّاتهم ، فقد كانوا يأذنون بهـا لمن شاؤوا ، ويمنعون منها من شاؤوا ، ممن لا يرونهم جديرين بذلك ، وقـد رُوي من بعض المحدثين السماح برواياته على العوض كحارث بن أسامة [1] (وربمـا لم ير معظم العلماء بأساً في جوازه في ذلك العصر ، إلا أن عامتهم لم يستحسنوا أخذ العوض ، ولذا يتحرّج بعضهم في الرواية عنه) .

وانتساخ الكتاب طريق – بـل طريق محكم – من طرق الإستفادة منه ، فلا بدّ أن يتوقف ذلك على السماح من المؤلف ،

---

(١) « بستان المحدثين » للعلامة المحدث الكبير الشيخ عبد العزيز بن ولي الله الدهلوي رحمهما الله ص ٣٥

وقال الامام أبو عمرو بن الصلاح في النوع الثالث عشر من مقدمته (ص٦٥ الطبعة الهندية) « من أخـذ على التحديث أجراً ، منع ذلك من قبول روايته عند قوم من أئمـة الحديث ... وترخص أبو نعيم الفضل بن دكين ، وعلي بن عبد العزيز المكي وآخرون في أخذ العوض على التحديث ، وذلك شبيه بأخذ الأجرة على تعليم القرآن ونحوه ، غير أن في هـذا من حيث العرف خرما للمروءة والظن يساء بفاعله إلا أن يقترن ذلك بعذر ينفي ذلك عنه كمثل .. ما ذكر أن أبا الحسين بن النقور فعل ذلك ، لأن الشيخ أبا إسحاق الشيرازي أفتاه بجواز أخذ الأجرة على التحديث » .

والطباعة في العصر الحاضر « صورة راقية » من صور الانتساخ ، ومن هنالك فالسماح بالطباعة حق المؤلف وحـــده . والسماح بالطباعة هو كالتوكيل ، فكأن الطابع وكيل بين المستفيدين والمؤلف فيمكنه أن يستوفي العوض من المستفيدين عن طريق الطابع ، ويحق للمؤلف أيضاً أن يحدد عـــدد نسخ الكتاب المطبوعة (وتحديد العدد يمكن أن يقام مقام تحديد المستفيدين في السماح بالإستفادة). وقد أسلفنا أن المؤلف يملك — أو يمكن أن يملك — حق أخذ العوض على الإستفادة والإنتفاع شرعاً .

وفي ضوء التفاصيل السالفة يمكن القول — شرعاً — بأن المؤلف ربما يملك حق أخذ العوض على تأليفه ، أمـــا الطريقة المتبعة اليوم — وهي أن الطابع يعطي المؤلف العوض عند كل طبعة على سعر خاص ، وعلى قدر نسخ الكتاب — فتبقى مجـالاً للبحث ، أفهل تجوز طريقة تعاطي العوض هذه ، وهـل يجوز هذا العقد أم لا ، لأنه لا يكون هناك تحديدٌ لكمية العوض ، ولا تحديد ميعاد الأداء ، بل وربما لا يكون هناك مبدأ معقول لهذا العوض ، ويكون الأمر موكولاً إلى نفاق الكتاب ، وكثرة تلقيه وحسن قبوله ، وإذاً فلا تكون كمية العوض مجهولةً فحسب ، بل يكون كذلك منال العوض مبهماً مشكوكاً فيـــه ، وحينئذٍ فتدخل هـذه الصورة في نطاق « الغرر » . وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر بكل قوة ، وقد ساق معظم دواوين الأحاديث ، ذلك الحديث الذي ينهى عنه ، وإليك هو نقلاً عن صحيح مسلم

(ج ٢ ص ٢ – الطبعة الهندية)

« عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر » .

ويقول الفقيه الشافعي العلامة النووي في شرح هذا الحديث: «أما النهي عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيع ولهذا قدمه مسلم ، وتدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة ، كبيع المعدوم والمجهول ، وما لا يقدر على تسليمه ، وما لم يتملك البائع عليه ونظائر ذلك ، فكل هذا بيعه باطل لأنه غرر » .

فإن كانت إتفاقية التعاطي بين الطابع والمؤلف تتضمن تحديد كمية العوض ووقت الأداء (ولا يوجد هناك شرط أو نقص ينافي قاعدة من قواعد العقود المحكمة لدى الشريعة الإسلامية) فهناك يمكن القول بالجواز.. إلا أن الاعتياض إنما يجوز إذا كان التأليف لا يشتمل على أمور يحتم الشرع على المؤلف إبانتها .

وبما أن التفاصيل السالفة تدل على أن التأليف – كالمصنوع – « شيء متأكد متقوم » وليس حقاً محضاً غير متأكد ، فيمكن أن يجوز فيه التوارث مبدئياً ، ولهذا فما ناله المؤلف من العوض في حياته ، فالتوارث فيه واضح ، وكذلك فنرى الجواز في التوارث في العوض الذي يؤديه الطابع بعد وفاة المؤلف من أجل الاتفاقية التي تمت بينهما من ذي قبل ، وذلك في ضوء بعض النظائر الفقهية والأصول الشرعية ، فمثلاً : يوجد في كتاب

معروف في الفقـــه الحنفي – وهو « ردّ المحتار » شرح « الدرّ المختار » – هذا الأصل الآتي : « والحق المتأكد يورث » وبناءً على هذا الأصل قيل: إن حظ الإمام – أي المرتب له من الوقف لو مات يورث عنه .

وكما أن حق الإرث لا يجوز بيعه ، فكذلك لا يجوز لورثة المؤلف أن يأخذوا العوض على حق مـا ورثوه من حق التأليف بالاتفاقية الجديدة، لأن الوارث متى ما لم يحصل له شيء حقيقي فله حق فحسب، لا يجوز بيعه وشراؤه، نعم .. إذا كان المؤلف – بالفتح – هو نفس النسخة الأصلية التي باشر المؤلف جمعهـا وتأليفها وكتابتها ، يمكن أن يجوز فيـــه التوارث وفي قيمته أيضاً (إذا لم يكن المؤلف قـد باعه بالثمن) لأنه شيء حقيقي (عين) ومن هنالك فلا يجوز للطابع أو الناشر أبـداً أن يروح يبيع سماح المؤلف بالطباعة ظناً منه أنه « شيء متقوم » . وقد أسلفنا أن الطابع كوكيل، فكما أن الوكيل لا يجوز له أن ينقل حق وكالته إلى غـيره بالعوض ، كذلك لا يجوز للطابع ذلك ، فإن « الإذن بالطباعة » أو « الحق » الحاصل من الإذن ليس من الأشياء المتقومة ، بل هو « كحق ممنوع بيعه » ويدل على النهي عن بيع مثل هذا الحق ذلك الحديث الذي يمنع من بيع «الولاء» جاء في صحيح مسلم (ج ١ ص ٤٩٥) : « إن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء وعن هبته » (وذلك على الرغم من أن «الولاء» ليس حقاً ضعيفاً كهذا الذي نتحدث عنه ، بـــل الولاء « حق

متأكد ، ولذلك فيتوارث ، ولكن لا يجوز بيعه) .

وأيضاً إذا سمح الطابع أو الناشر بدوره لأحد بالطباعة ، وأخذ العوض على ذلك، فإنه يصدق عليه « بيع ما ليس عنده » لعموم معناه ، وذلك ما نهى عنه الأحاديث النبوية في صراحة وتأكيد ، جاء في سنن أبي داود (جـ ٢ ص ١٣٩ الطبعة الهندية) وجامع الترمذي (جـ ١ ص ١٦٨ الطبعة الهندية) روايات تقول : قال رسول الله ﷺ « لا تبع ما ليس عندك » و « لا يحل سلف وبيع ولا بيع ما ليس عندك » وقد قال الإمام الترمذي في شأن الرواية الأولى «حسن» وفي شأن الثاني «حسن صحيح» .

ثم إنه إذا سمح طابع لطابع بالطباعة ، وأخذ عليه منه مبلغاً ، فكأنه يأخذ هذا المبلغ مقابل المبلغ الذي دفعه إلى المؤلف ، فتقابل المبلغان (وهما من الأموال الربوية في معظم الأحيان ، وربما يكون أحدهما أكثر من الآخر) وعلى ذلك فيتحقق الربا – أو شبه الربا على الأقل – الذي هو منهي عنه بالنصوص، ولذلك لا يجوز المشتري أن يبيع الطعام قبل القبض جاء في حديث صحيح « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه ، قال ابن عباس : وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام » (صحيح مسلم جـ ٢ ص ٥) . وسئل راوي هذا الحديث عبدالله بن عباس عن سبب النهي عن ذلك ، فقال « ألا تراهم يبتاعون بالذهب والطعام مرجئاً » وخلاصة هذا التعليل هو نفس ما أسلفناه ،

يقول أحـــد شارحي الحديث المعروفين ملا علي القاري في « المرقاة »

«معنى الحديث أن يشتري من إنسان طعاماً بدينار إلى أجل ثم يبيعه منه أو من غيره قبل أن يقبضه بدينارين مثلاً ، فـــلا يجوز لأنه في التقدير بيع ذهب بذهب ، والطعام غائب، فكأنه باعه ديناره الذي اشترى به الطعام بدينارين ، فهو ربا » (نقلاً عن حاشية سنن أبي داود جـ ٢ ص ١٣٨) .

وأوضح وأقوى دليل على حرمة بيع الحقوق ، هو الحديث الذي رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنـــه في صحيحه ، ومالك في موطئه (ص ٢٧١) بفرق يسير في الألفاظ، فجاء في صحيح مسلم (جـ ٢ ص ٥) كما يلي :

« عن أبي هريرة ، أنه قال لمروان: أحللت بيع الربا ، فقال مروان ما فعلت؟ فقال أبو هريرة : أحللت بيع الصكاك، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حـــتى يستوفى ، فخطب مروان الناس، فنهى عن بيعها. قال سليمان فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدي الناس »

يقول العلامة النووي رحمه الله في شرحه « الصكاك : جمع صكوك ، والمراد ههنا الورقـة التي تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقه، بأن يكتب فيها للإنسان كذا وكذا من طعام وغيره،

فيبيع صاحبها ذلك للإنسان قبل أن يقبضه » (صحيح مسلم مع شرحه للنووي جـ ٢ ص ٦)

ومن أجل هذه الرواية قال الإمام أبو حنيفة . ـ ومن نحا نحوه ـ بحرمة بيع الصكاك مطلقاً ، ولا يغربنّ عن البال أن بيع الصكاك ليس إلا بيع الحقوق ، إلا أن الإمامين مالكاً والشافعي يريان الجواز في بيع الصكاك المالك الأول فحسب ، ولا يقولان بالجواز للمالك الثاني أو الثالث فصاعداً ، ونجد هذا التفصيل في معظم شروح الأحاديث ، أمثال شرح صحيح مسلم للنووي جـ ٢ ص ٦ وشرح المؤطأ « أوجز المسالك » جـ ٥ ص ٧٨ ، وتأويل هذه الرواية على ما أوّله الإمام مالك وغيره ، إنما يجيز أخذ العوض للمؤلف وحده على أكثر تقدير ، ولا يجيز أبداً للطابع أو الناشر فإن الطابع بمنزلة المالك الثاني على كل حال ، أما المالك الأول فلا يمكن أن يكون إلا المؤلف ، ليس غير

وهنالك بعض العلماء المعاصرين الهنود ، يستدلون على جواز حق الطباعة ، بآراء بعض الفقهاء حول الجزئي المشهور للفقه الحنفي «النزول عن الوظائف بمال» (« ردّ المحتار » جـ ٤ ص ١٥ و« إتحاف الأبصار والبصائر » ص ٢٣٧) لكن الاستدلال بهذا النظير كإقامة بناء على أساس منهار ، أولاً لأن المسألة بدورها قد اختلف فيها الفقهاء ، وقد ذهب معظمهم إلى عدم جوازها ، وثانياً لأن هناك فرقاً كبيراً بين أخذ العوض على التنازل عن

الوظائف وأخـذ العوض على حق الطباعة – لو صحت تسميته « حقاً » – فالوظيفة شيء قد تأكد إستحقاقه للمستحق ، وإن لم تتم ملكيته عليه ، على أننا لو تأملنا في كلام الفقهاء الذين مالوا إلى القول بالجواز ، لعلمنا أنهم إنما رأوا هذا الجواز إذا كان حظ المستحق قد تحدّد وأتى عند المشرف ، فكأنه قـد تمت جميع الإجراءات حوله ، ولم يبقَ إلا القبض عليه ، وإلى جانب ذلك هنالك فرق جذري بين « حق الوظيفة » و «حق الطباعة» يمنع قياس أحدهما على الآخر ، وهو أن كمية الوظيفة تكون محـددة في « حق الوظائف » ويكون منالها حتمياً لا شبهة فيه ، أما في «حق الطباعة» فلا تكون كمية المال المرجو محددة، ولا الحصول عليه متيقناً ، ولذا يدخل بيعه في حـكم « بيع الغرر » أيضاً ، وقد نهى عنه الحديث في صراحة لا غموض فيها ، لأن الطباعة ربما تتمخّض عن الخسارة ، بل الخسارة الفادحة .

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قـد قررت أن بيع « العين » أيضاً لو كان مجهولاً أو في موقف الخطر، هو «بيع غرر» فكيف ببيع الحقوق غير المحددة وغير المتأكدة وهي في موطن الخطر ؟ وقد قدّم بعض العلماء – كدليل على جواز مسألة « النزول عن الوظائف بمال » مـــا صنعه سيدنا حسن رضي الله عنه – سبط النبي الأكرم محمد ﷺ – من تنازله عن الخلافة وقبوله الراتب ، بيد أن هـذا الاستدلال من الوهن بمكان لا حاجة فيه إلى تعليق

أمام رجالات العلم ، فكل من له أدنى إلمام بالتاريخ يعلم جيداً أن ما كان يأخذه السيد الإمام رضي الله عنه، لم يكن عوضاً عن التنازل عن أمر الخلافة فحسب ، لأن الخلفاء قد تعوّدوا منح الوظائف والرواتب غيره كثيراً من كبار الصحابة والتابعين ، الأمر الذي لا يدع مجالاً للشك في أنه لو كان هناك أحد يقول : أن الإمام – رضي الله عنه – قد قبل الراتب كعوض عن تنازله عن الخلافة ، فإنما هو طريق من طرق التعبير ، وليس بياناً عن الحقيقة على ما هي هي

وخلاصة البحث أنه ليس هناك جواز ما في أخذ العوض على « حق الطباعة » في ضوء الأحاديث النبوية ، والأصول المعتبرة المحكمة لدى الشريعة الإسلامية والنظائر الفقهية المختلف فيها ، فإن هذا « الحق » كـ « حق الوكالة » أعطاه المؤلف رغبةً في إفادة القراء والمستفيدين بالتأليف ، وذلك في صورة إعداد النسخ – النسخ المطبوعة – ويستحق المنفعة المالية من أجل عملية إعداد النسخ .

نعم .. أما المؤلف فأرى الجواز في أخذه العوض على تأليفه – بعدة شروط أبنتها من قبل – إن أصبت فمن الله ، وإن أخطأت فمني ومن الشيطان .

ولا يغيبن عن البال ، أن هذه السطور ليست كفتوى في

المسألة ، بل هي محاولة علمية متواضعة في سبيل حلّها ، وأرجو رجالات العلم والبحث أن يُطلِعوا كاتب السطور على ما يبتّونه من حكم الخطأ والصواب ولهم مني جزيل الشكر

اللهم أرنا الحق حقاً وارزقنا اتباعه ، وأرنا الباطل باطلاً وارزقنا اجتنابه ، وصلى الله على خير خلقه محمد وآله وأصحابه أجمعين

ملاحظات حول حقوق التأليف والنشر

الدكتور عماد الدين خليل

حينما ظهر نظام النشر الحديث في أعقاب انتشار الطباعة عبر القرون الأخيرة ، وأخذت مؤسسات إخراج الكتاب وتوزيعه تزداد عدداً وتخصصاً في بلاد العالم المتقدمة ، وتزداد معها القوانين التي تنظم عملها وترسم ضوابطه ، كانت حركة الفقه الإسلامي في حالة تعثّر وركود كما هو معروف .. تعثر في ملاحقة مستجدات الحياة وطرح الحلول الملائمة لها ، وركود في مجابهة المسائل الحيوية التي تتحرك دائماً فلا تعرف للسكون معنى.

ومن ثم فلا نتوقع أن يدلي الفقه برأي ازاء هذه المسألة التي كانت – يومذاك – أمراً ثانوياً بالنسبة لكثير من المسائل الأكثر أهمية ، والتي التزم الفقه ازاءها جانب الصمت لأسباب عديدة ، ليس هذا مجال شرحها ، وهذا ينطبق أيضاً على موقف القوانين الوضعية في بلادنا من مسألة حقوق التأليف والنشر . يقول

الدكتور السيد أبو النجا رئيس مجلس إدارة دار المعارف في القاهرة ، في مقال له بمجلة العربي ، (العدد ١٤٨ مارس ١٩٧١) عن الكتاب العربي في العصر الحديث (لم تكن حقوق المؤلفين والمترجمين في العالم العربي منظمة بقوانين إلى عهد قريب ، ولذلك كانت الأحكام في الملكية الأدبية تصدر استناداً إلى قواعد العدل ، مع أن الأمم المتحدة أصدرت الاعلان العالمي لحقوق الإنسان في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ ، ونصّت في مادته السابعة والعشرين على أن لكل فرد الحق في حماية المصالح الأدبية والمادية المترتبة على إنتاجه العلمي أو الأدبي أو الفني . ومعاهدة برن الدولية لحماية حقوق المؤلف أبرمت عام ١٨٨٦ ، ثم عدلت عدة مرات كان آخرها في استوكهولم عام ١٩٦٧ . وهيئة اليونسكو نظمت عقد اتفاق دولي في جنيف في ٦ سبتمبر ١٩٥٢ عن حقوق التأليف. وقد ظهر في يوليو ١٩٦٧ اتجاه معارض لهذه الاتجاهات جميعاً حين وضع المؤتمر الديبلوماسي الذي عقد في استوكهولم بروتوكولاً يحدّ من حقوق النشر لصالح الدول النامية ، ويجيز انقاص مدة حماية حق المؤلف ، ويتوسع في الحالات التي يجوز فيها لهذه الدول أن تترجم وتنشر المصنفات الأجنبية مراعاة لاحتياجات التعليم والثقافة دون إذن المؤلف والناشر) .

وإلى أبعد من هذا يذهب تقي الدين النبهاني في كتابه (مقدمة الدستور الإسلامي) بصدد الكتاب الإسلامي فلا يرى لصاحبه أي حق ، ويبيح لأي ناشر ، فرداً كان أم مؤسسة ، أن ينشر

الكتاب كما يشاء ، من أجل ترويج الفكر الإسلامي وتحريره من كافة القيود لكي يصل إلى أكبر قـــدر ممكن من الناس .. فهم شركاء في البحث عـــن الحقيقة وفي وصولها إليهم أيضاً ولا أدري إن كان ثمة نصّاً قاطع في كتاب الله وسنّة رسوله ﷺ يبرّر هذا الرأي .. فالمؤلف الإسلامي إنما يجيء نتاج جهد يبذل صاحبه ، قل أم كثر ، ولا بدّ له – إذن – من أن يحظىء بنصيب من المنفعة المترتبة عليه .. وللكاتب – بعد هذا – ووفق منظوق الإسلام نفسه الذي يضع حداً أدنى ملزماً لكل مسألة ، يحدّد على ضوئه الحق والواجب ، ثم يفتح الباب بعد ذلـك على مصراعيه لمن أراد – اختياراً – أن يعطي الأكثر ويأخذ الأقل للكاتب – بعد هــذا – أن يعلن عن تنازله عن حقه في المؤلف الذي يشاء، ويأذن لناشر ما أو لكل ناشر أن يسعى لنشر هذا الكتاب دون مقابل ، اللهم إلا ابتغاء ثواب الله .. وما أعظمه من ثواب !

وهكذا يجيء استفتاء « مؤسسة الرسالة » واعتزامها إصدار كتيّب يتضمن آراء الباحثين في هذا المجال في محله تماماً .. فلعله من خــــلال عرض وجهات النظر المختلفة تتبلور قـيم ومفاهيم ، وتتحدّد نظم وقوانين تستهدي كتاب الله وسنّة رسوله ﷺ ومعطيات فقهه الواسع المتشعب .. وتحـــدّد للمؤلف والناشر والموزّع طريقاً وسطاً لا يغبن فيه حق ولا يؤكل جهد .. ومـا تسعى إليــه مؤسسة الرسالة كما تقول في استفتائها (ليس تقرير

قانون أو فرض عقوبة ، وإنما - هي - بصدد جواب شرعي وفتوى دينية)

ولست أدعي علماً بالأدلة الفقهية التي يمكن اعتمادها في هذا المجال (وأغلب الظن أن باحثاً كالأخ الدكتور يوسف القرضاوي سيمنحنا من الأدلة ما فيه الكفاية إذا أتيح له أن يخطىء بورقة الاستفتاء المذكورة) .. ولكن يمكن القول - ابتداء - بأن حق المؤلف المادي تؤيده مجموعة الأدلة التي ترتّب حق المنفعة على الجهد الذي يبذله الإنسان ، شرط ألا يحلل حراماً أو يحرم حلالاً كما أن مجموعة الأدلة والاستنباطات المتعلقة بالميراث تجعل هذا الحق ينسحب على الورثة بعد وفاة المؤلف ، رغم أن القوانين الدولية - بهذا الصدد - تجمّد هذا الحق المادي بعد مرور خمسين عاماً على تمتع صاحبه به ، مع الاحتفاظ بحقه الأدبي في نسبة مؤلفه إليه . ويبقى بعد ذلك ، وكما مرّ قبل قليل ، رغبة المؤلف في التنازل عن حقوقه المادية ، أو جزء منها للناشر ، أو التساهل فيها ، باتفاق محرّر ومسبق بين الطرفين .

وما يقال عن حق المؤلف يمكن أن يقال عن حق الناشر ، وحق الموزّع كذلك ، بصدد الطبعة الواحدة أو الطبعات العديدة وحينذاك يكون أي تجاوز على هذا الحق المقرر ، سواء من المؤلف أو من أية دار أخرى للنشر أو التوزيع ، سرقة وعدواناً ، فلا ضرر ولا ضرار كما يقول رسولنا ﷺ : والتجاوز

على الحق المقرر لا يحتاج إلى سرد أدلته الشرعية ، لأن الشريعة جاءت لحماية الحق ومرافعة الأيدي التي تمتد إليه بسوء ، وقطعها إذا اقتضى الأمر

ومن أسف ألا يكون في بلادنا مراجع أو مؤسسات قضائية لمراقبة هـــذا النمط من العدوان ، وفرض العقوبة عليه ، الأمر الذي شجع قراصنة الكتب ، كما يسميهم أبو النجا إلى التمادي في عدوانهم وتهديد صناعة النشر كلهـــا .. يقول الرجل في مقاله آنف الذكر (اجتاحت العالم العربي في المدة الأخيرة موجة من التقليد تهدّد صناعة النشر كلها ، فبعد انتشار طباعة الأوفست أصبح من السهل على أي مطبعة أن تصوّر الكتاب الذي لا تملكه بالكرة ثم تنقله على الزنك المحسّس لتبدأ بطبعه على الفور بسرعة عشرة آلاف نسخة في الساعة للذي حملته الطابعة. والمقلد يمتاز هكذا على الناشر الأصلي بما يلي :

١ – ينتقي أحسن الكتب الرائجة ، فهو يقامر دائماً على جواد رابح .

٢ – لا يدفع للمؤلف حق التأليف وهو يدور عادة حول ٢٠ ٪ من ثمن الغلاف

٣ – يوفر تـــكاليف الصف والرسم والتصوير والتنفيذ والتصحيح والإخراج

٤ – يستفيد من السمعة القائمة للكتاب المقلد وما أنفق عليه من إعلانات .

٥ – يبيع الكتاب بسعر أقـــل للأسباب المتقدمة ، ويمنح أصحاب المكتبات هامشاً أعلى من الربح فيضمن توزيعاً أكبر).

ويتساءل الدكتور أبو النجا (هـــل يكون الحل أن تنضم الدول العربية جميعاً إلى معاهدة برن) ؟ ويجيب (إن اثنتين فقط من الدول العربية قد انضمتا إلى هذه المعاهدة وهما لبنان وتونس ، ولا شك أن انضمام باقي الدول يعزز مكانة المؤلفين العرب ويساعدهم على حفظ حقوقهم في الخارج . ولكن القوانين المحلية في كل بلد عربي تكفي على الأغلب لمحاربة التقليد لولا أن الإثبات صعب .. فليست العلة في عدم الانضمام إلى معاهدة برن، وإنما في تقاعس الحكومات العربية عن مكافحة هذه القرصنة . ولعل الجامعة العربية تستطيع أن تفعل شيئاً جدياً في هـــذا الصدد ، بعـــد أن عقدت حلقة دراسية في سنة ١٩٦١ وحلقة أخرى في سنة ١٩٦٩، ولم يترتب عليها أي تحسن في الموقف) . ترى .. هل تمّ خلال السنين التي أعقبت نشر المقال المذكور سنة ١٩٧١ ، أي تقدم في هذا المجال ؟

تبقى مسألة حجم الحق المترتب على عملية النشر ومداه ، سواء بين المؤلف أو المترجم والناشر ، أو بين هذا والموزّع .. وهو أمرٌ نسبي ، يعتمد إلى حد كبير على نوعية العمل المؤلف

وطريقة معالجته ، وعلى مكانة المؤلف ، كما تتحكم فيـــه أيضاً ضرورات العرض والطلب .. ومع ذلك فإن معظم دور النشر ترسم حدوداً دنيا وعليا لهذا الحق ، يتم الاتفاق عليها بـــين الأطراف صعوداً وهبوطاً ، من أجل أن يكون هذا الحق أقرب إلى الثبات، وبمنأى عن أن تعصف به العواصف. كأن يكون حق المؤلف عن الطبعة الأولى مثلاً متراوحاً بين نسبتي ١٠ و١٥ ٪ من سعر الغلاف، وكأن تكون هناك حدود زمنية لإخراج الكتاب واقتسام الأرباح وانفراد الناشر به

والمسألة بعد هــذا كله اتفاق حرّ بين طرفين ، و (البيعان بالخيار) كما يقول رسول الله ﷺ .

وثمــة مسألة أخيرة يجب أن تقال ، وهي أن عملية النشر ، للأسباب التي بيّنا بعضها قبل قليل ، يمكن أن تكون أكثر العمليات التعاقدية تقبلاً للتغيير والتبديل والعدوان على حق هذا الطرف أو ذاك. ومهما شُرّع من قوانين، ومهما أقيم من مؤسسات قضائية وتنفيذية ، فإن بمقدور هذا الطرف أو ذاك ، أو طرف ثالث يدخل في اللحظة المناسبة لكي يسرق جهدهما ، إن بمقدور هؤلاء جميعاً أن يمـارسوا الغش والعدوان ، وأن يستلوا أنفسهم من تبعات القوانين والقضاء ، ومن عقوبات المؤسسات التنفيذية ، كما تستل الشعرة من العجين .. فمن يستطيع أن يثبت بشكل قاطع، أبعاد الجرم وحجمه، ومن يستطيع أن يضع يده بالضبط على الجاني ؟

وهـا هنا تبرز الضمانة الحقيقية التي يزرعها الإسلام ويرعى شجرتها في أعماق النفس وحنايا الضمير ، لكي ما تلبث أن تورق وتمدّ ظلالها الوارفة على ساحات العلاقات والمعاملات جميعاً .. حيث لا غش ولا تزوير ولا سرقة .. ولا التفاف من وراء الظهور أو هكذا يجب أن يكون .

وما أحوج عملية النشر بكافة أطرافها إلى هـذه الضمانة التي تفوق كل الضمانات، فلا المادة السابعة والعشرون من اعلان حقوق الإنسان ، ولا معاهدة برن، ولا اتفاق اليونسكو بقادرة على أن تحمي حقوق المتعاقدين في هـذه الصفقة المشرّعة الأبواب ، كما تحميها وتصونها صمانة التقوى ، حيث الإحساس الحقيقي المباشر والعميق .. بالرقابة والمسؤولية .. ويقظة الضمير .

حق التأليف

الأستاذ وهبي سليمان غاوجي

الحمـد لله وكفى والصلاة والسلام على رسوله المصطفى وعلى آله وصحبه واخوانه ومن والاه .

أما بعد :

فموضوع السؤال طريف لا أعلم أنه قـد وردت له نصوص معينة ، أو قـامت حوله اجتهادات من السلف الصالح معينة ، فليس الخوض في هذا الموضوع إذن ثم الخروج منه بنتيجة أمراً سهلاً ، وليس قبول الناس لأي رأي يوصل إليه كذلك سهلاً ، لما أنه يقوم على اجتهاد خاص .

بعد هذه المقدمة أقول متوكلاً على الله تعالى

جواب نقطة (أ) ثمـة نصوص كثيرة تحضّ على طلب العلم النافع ونشره بين الناس بكل وسيلة ، وليس ثمة نصوص كذلك

تمنع أخذ الأجر على بذل العلم النافع لأهله ، والتأليف نوع من التعليم ، بل هو التعليم الثابت والباقي بعد موت صاحبه ، فإذا كتب الكاتب كتاباً وطبعه وعرضه للبيع ، وكتب على غلافه أو في مكان ظاهر فيه [حقوق الطبع محفوظة للمؤلف أو الناشر] . فليس لأحد غيره أن يقدم على طبعه إلا بإذنه السابق وموافقته. نعم أن المؤلف قد يكون جمع موضوع كتابه ومادته من كتب موجودة ما بين مطبوع ومخطوط – لكن حين رتب تلك المعلومات – وجمعها على نمط معين، وجعل إعادة الطبع من حقه ، يكون قد سبق إلى مباح ، وقد أدخل صنعته في ذلك المباح ونص على أنه له ، فقد أصبح ذلك من حقه وحده ، كمن جلب ماء النهر إلى أرضه بوسيلة من عنده ، فليس لأحد أن يأخذ من ذلك الماء شيئاً إلا بإذنه مع ورود حديث (الناس شركاء في ثلاث الماء)

فعلى هذا يقال إذا رغب الكاتب أو الناشر أن يستديم الإنتفاع بوارد الكتاب الذي طبعه فعليه أن يسجل أن حق الطبع محفوظ له أو للناشر ، وما لم يفعل ذلك فلغيره أن يطبعه وينشره لأنه مباح انتفع به ثم سابق إليه ثم تركه . وما أرى أن العُرف القائم يقوم مقام التسجيل ذلك ، فيكون من لم يسجل ذلك التسجيل كمن سجله من حيث منع الطبع والله أعلم.

ثم ان قلنا أن إعادة الطبع بتسجيل ذلك يصبح فقط للكاتب أو الناشر فيمكن للكاتب أن يضيف فيقول مثلاً : وأن

حق إعادة طبعه يعود إلى ورثته. ولما كان الأمر أن الإنسان إذا مات قُسم ماله بين ورثته، فإني لا أرى أن يدوم حق إعادة طبع الكتاب لورثة ورثته بعد موته هو، لأن الأمر حقه، وحقه إذا مات انتقل إلى ورثته، وليس إلى من بعدهم. والله أعلم.

جواب نقطة (ب) ليكن الناشر نبيهاً مثل الكاتب، فكما كتب الكاتب على غلاف الكتاب مثلاً أن حق إعادة طبع الكتاب هو له، فليتفق الناشر مع الكاتب، أن لا يعطي الكاتب كتابه إلى غير ناشره ليطبعه وينشره إلى فترة كذا. وبهذا يكون الكاتب قد ألزم نفسه بشيء وعليه الوفاء بما التزم إلى نهايته، وبدون ذلك لا أرى مانعاً يمنع الكاتب من إعادة طبع كتابه بنفسه أو تسليمه إلى ناشر آخر. وليكن الكاتب كذلك نبيهاً فيتفق مع الناشر على أن يطبع كتابه كذا مرات أو ما شاء منها إلى عشر سنوات مثلاً على أن يدفع الناشر إلى الكاتب مع كل طبعة قدراً معيناً من المال وإذ مضى ذلك الموعد عاد حق طبع الكتاب والتصرف فيه إلى الكاتب نفسه، مع عدم المضارة من الكاتب أو الناشر الآخر المتفق معه للناشر الأول، وذلك بطبعه قبل أن ينفد الطبع السابق أو يقل في الأسواق، وفقاً للحديث القاعدة (لا ضرر ولا ضرار) والله أعلم.

جواب نقطة (ج) أمر توزيع الكتاب جُعالة، كان المؤلف

أو الناشر يقول للقائم على التوزيع كل ما وزعت من هذا الكتاب من النسخ فلك كذا بالمائة ، وذلك جائز شرعاً ، والذي قيل في الناشر والكاتب من حب الاتفاق على أمور معينة ، يقال في القائم على التوزيع ، والله أعلم .

جواب نقطة (د) إذا كنا قلنا من قبل أن حق إعادة طبع الكتاب يكون للكاتب أو الناشر إذا سجل ذلك الحق ، كذا نقول هنا ، أنه لا يجوز أن يترجم الكتاب أو فصول منه « يمكن أن يجعل رسالة مستقلة » بدون إذن سابق من الكاتب أو الناشر إذا تمّ تسجيل المنع من الترجمة على غلاف الكتاب أو مكان ظاهر فيه ، أما إذا لم يسجل ذلك ، فلا أرى أن ثمة مانعاً يمنع من ترجمة الكتاب أو فصول منه ، والله أعلم .

جواب نقطة (هـ) لو أن طابعاً أو ناشراً قام بطبع كتاب قد سجل عليه حقوق الطبع محفوظة للمؤلف أو الناشر ، فهذا قد اعتدى على حق مكتسب لأخيه ، فعليه أن يرضيه حتى يرضى مع التوبة والاستغفار وإلا عُد معتدياً آثماً عند الله تعالى .

أما إذا لم يكن قد سجل ذلك الحق على غلاف الكتاب مثلاً أو يكون المؤلف قد مات ولم يجعل حق إعادة الطبع لورثته مثلاً ، فلا أرى في طبع ذلك الكتاب بعد نفاده أو قلة توفره في السوق ظلماً وإثماً ، وإن كنت أقرر كذلك أن يحسن أن يُستأنس بحكم الناشرين المتقين في مثل هذا الأمر ، فإن كان

أكثرهم يرى أن العُرف يقتضي إرضاء الكاتب أو الناشر عملنا
به ندباً واستحباباً ، وإلا بقي الأمر في حدود المباح ، والعرف
في الشرع له اعتبار ، لذا عليه الحكم قد يُدار

وما أرى – وأنا غير مخالط للناشرين والطابعين – أن مجرّد
طبع الكتاب لفلان أو نشر فلان له ، يعطي الطابع أو الناشر
حق منع غيره من طبعه ونشره بين الناس كحكم شرعي ، من
أجل أنه قد طبعه هو من قبل أو نشره ، ومع ذلك فأكرر
القول أنه : إذا أصبح العرف العام بين الطابعين والناشرين –يوماً–
يقرر أن مجرّد طبع كتاب من فلان أو نشره منه يجعل له
وحده حق إعادة طبعه أو نشره إلى كذا من السنين، فإني أرى
التزام ذلك العرف ، وعدم الخروج عليه إلا بعرف مثله ، والله
سبحانه أعلى وأعلم .

والله يقول الحق وهو يهدي السبيل

حق التأليف والتوزيع والنشر والترجمة

الأستاذ عبد الحميد طهماز

الحمـــد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله وعلى آله وصحبه والتابعين .

حق التأليف

لا يستطيع أحد أن ينكر حق المؤلف في الكتاب الذي قام بتأليفه ، بسبب مـــا بذل في تأليفه من جهد وعناء . وكذلك بسبب كونه مسؤولاً عن كل مـــا في الكتاب مسؤولية دينية ودنيوية. يؤكد ثبات هذا الحق المؤلف الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه أصحاب السنن من حديث عائشة أنه ﷺ قال : « الخراج بالضمان » ومعناه أن من ضمن شيئاً، ينتفع به في مقابلة الضمان ، وقـــد أصبح هذا الحديث الشريف قاعدة فقهية عامة

ينضوي تحتها كثير من فروع المسائل الفقهية [1]

وقد قرر الفقهاء أن المنفعة تكون إما بمقابلة الملك أو المُلك والضمان ووضعوا القاعدة الفقهية الغرم بالغنم ، ومعناها أنه إذا كانت النعمة بمقابلة الضرر ، فالضرر يتحمل بمقابلة النعمة . ومن هذا القبيل القاعدة الفقهية النعمة بقدر النقمة ، والنقمة بقدر النعمة [2]

ولا شك أن تقرير حق المؤلف في مؤلَّفه يشجع على البحث والتحقيق وينعش همم العلماء لينشروا نتائج دراساتهم وثمار بحوثهم ، مما يؤدي إلى تقدم الأمة في مضمار العلوم ، بينما إنكار حق المؤلف يترك آثاراً سلبية في نفس المؤلف وفي الحركة العلمية للمجتمع الذي ينتمي إليه

ولذلك أفتى المتأخرون من فقهاء المذهب الحنفي بجواز أخذ الأجرة على فعل بعض الطاعات كالإمامة والأذان وتعليم القرآن، مع أن الأصل المقرر في المذهب أنه لا يجوز الاستئجار على فعل الطاعة لكنهم خالفوا المقرر في أصل المذهب استناداً إلى القاعدة الشرعية (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان) ، لأن همم الناس في العصر الحاضر انحطت عن همم المسلمين في صدد الإسلام

---

(١) انظر المادة ٨٥ وشرحها في كتاب شرح مجلة الأحكام للشيخ خالد الأتاسي رحمه الله .

(٢) المادة ٨٧ – ٨٨ من المرجع نفسه

ولو لم يعط القائمون على هذه الوظائف أجراً لما قام أكثرهم بها مما يؤدي إلى ضياع القرآن وتعطيل شعائر الدين .

الاعتياض عن حق التأليف بالمال

وإذا ثبت أن للمؤلف حقاً في مؤلفه فهل يجوز له أن يبيع هذا الحق أو يعتاض عنه بالمال ؟

بيع الحقوق من المسائل الفقهية التي تعددت آراء الفقهاء فيها. وتعدد وجهات النظر في مسألة بيع الحقوق متفرع عن اختلاف وجهات نظرهم في مدى مالية الحقوق ، فهل تعد الحقوق أموالاً أم لا ؟

وفقهاء الأحناف لا يعدون الحقوق المجرّدة أموالاً، لأن المال عندهم ما يمكن إحرازه وحيازته والإنتفاع به، والحقوق ليست كذلك ، بينما يميل فقهاء المذهبين المالكي والشافعي إلى جعل الحقوق أموالاً

قال في الدر المختار وفي الأشباه لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجرّدة كحق الشفعة [1]

---

(١) هو حق تقرره الشريعة الاسلامية للشريك في نفس العقار ثم للشريك في مرفق من مرافق العقار العامة ثم للجار الملاصق للعقار في تملك العقار إذا بيع بنفس الثمن الذي بيع به ، وذلك دفعاً لضرر جيران السوء .

ونقل العلامة الحنفي المشهور بابن عابدين في كتابه رد المحتار على الدر المختار عن كتاب البدائع مـــا يلي : الحقوق المفردة لا تحتمل التمليك ولا يجوز الصلح عنها .

ووصفهم للحقوق التي لا يجوز بيعهـــا بصفة « المجرّدة – والمفردة » يشعر أنهم لا يعممون هذا الحكم على جميع الحقوق ، ولهـــذا ميز المتأخرون من فقهاء الأحناف بين الحقوق فقسموها إلى قسمين

١ – **القسم الأول** : حقوق أثبتها الشرع لأصحابها لأجـل دفع الضرر عنهم كحق الشفعة ، وحق الزوجة التي لهـا ضرائر في أن يقسم لهـا زوجها كما يقسم لضرائرها ، وحق الخيار للمرأة التي زوّجها وليها قبل البلوغ، فلها الحق حين البلوغ في أن تختار فسخ عقد نكاحها . مثل هـذه الحقوق لا يجوز الاعتياض عنها بمال، لأن هذه الحقوق ثبتت لدفع الضرر، وما ثبت لدفع الضرر لا يصح الصلح عنه ، فعندما يرضى صاحب الحق أن يتنازل عن حقه يظهر أنه لا يتضرر ، فلا يستحق شيئاً

٢ – **القسم الثاني** : حقوق ثبتت لأصحابهـا أصالةً لا على وجه رفع الضرر، كحق ولي المقتول بالقصاص من القاتل، وحق الزوج في إبقـاء عقد النكاح قائماً ، وحق السيد في تملك عبده ، ويجوز في مثل هذه الحقوق أخذ البدل والاعتياض عنها بالمال ، ودليل الجواز ثابت بالنصوص القرآنية ، فيجوز لولي المقتول أن يعفو عن حقه بالقصاص من القاتل مقابل مال يدفعه إليه القاتل

لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كُتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ، فمن عُفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) الآية [١] . ويجوز للزوج أن يأخذ من زوجته مالاً يتفقان على مقداره مقابل التنازل عن حقه في عقد النكاح بتطليق زوجته لقوله تعالى : (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) الآية [٢] كما يجوز للسيد أن يتفق مع عبده على مقدار من المال يؤديه له العبد مقابل إعتاقه لقوله تعالى (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً) الآية [٣]

وألحق الفقهاء بهذه الحقوق حق التعلي وحق الشرب وحق تسييل الماء ، فكل هذه الحقوق لم تثبت لأصحابها لأجل رفع الضرر بل ثبتت لهم ابتداءً بحق شرعي ، ومثل هذه الحقوق يجوز الاعتياض عنها بالمال ، لذلك قالوا : إن لصاحب حق العلو إذا انهدم علوه الحق في إعادته كما كان جبراً عن صاحب السفل ، وإذا نزل عنه لغيره بمال معلوم يجوز ذلك [٤]

---

(١) البقرة : ١٧٨

(٢) البقرة : ٢٢٩

(٣) النور : ٣٣

(٤) انظر شرح المجلة للمادة ٨٢ .

وعلى ضوء ما تقدم يتبين لنا بسهولة أن حق المؤلف من القسم الثاني ، لأن هذا الحق لم يثبت للمؤلف دفعاً للضرر عنه ، إنما ثبت له ابتداءً ، فلم يوجد الكتاب إلا بجهد مؤلفه وتعبه ومعاناته فحقه في الكتاب حق أصيل ثابت يجوز له الاعتياض عنه بالمال ، وخاصة بعد أن أصبح الاعتياض عن حق المؤلف بالمال أمراً شائعاً وعرفاً عاماً في جميع البلاد .

وقد استند الفقهاء الذين أجازوا الاعتياض عن حق الشرب وتسييل الماء والتعلي على العرف [1] ، ومن المقرر شرعاً أنه في مسائل كثيرة يرجع فيها إلى العرف والعادة ، وجعل الفقهاء ذلك أصلاً أصيلاً ، فقالوا : تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة ، وقالوا أيضاً: العادة محكمة ، استعمال الناس حجة يجب العمل بها.

والعرف نوعان : خاص وعام ، وكل منهما لا يخلو إما أن يوافق الدليل الشرعي المنصوص عليه أو لا يوافقه ، فإن وافقه فلا كلام ، وإن خالف العرف الدليل الشرعي ، ينظر إن خالفه من كل وجه ، بأن لزم منه ترك النص ، فلا شك في رد هذا العرف ، كتعارف الناس كثيراً من المحرمات كالربا وشرب الخمر ولبس الذهب وغير ذلك مما ورد تحريمه قطعاً . وإن لم يخالفه من كل وجه بأن ورد الدليل عاماً والعرف خالفه في بعض أفراده أو كان الدليل قياساً ، فإن العرف العام يصلح مخصصاً للنص

---

(١) أنظر المرجع السابق شرح المادتين ٣٦ - ٣٧ .

ويترك به القياس ، ولذلك أجازوا كثيراً من المعاملات كعقد الاستصناع ودخول الحمام ، والشرب من السقاء ، رغم جهالة مقدار الماء المستهلك ، ومسائل كثيرة مذكورة في أبواب الفقه. وأما إذا كان العرف خاصاً كتعامل أهل بلدة واحدة ، فلا يخصص به النص ولا يترك بـه القياس ، لأنه إذا اقتضى تعامل أهل بلدة تخصيص النص العام فترك التعامل من أهل بلدة أخرى يمنع التخصيص ، ومع ذلك فقد أفتى كثير من المشايخ باعتبار العرف الخاص [1]

والقول بجواز الاعتياض عن حق المؤلف بالمال لا يتعارض مع نص ، إنما يتعارض مع القياس ، والقياس يترك بالعرف العام باتفاق العلماء، وهذا إن سلمنا أن حق المؤلف من الحقوق المجرّدة وهذا غير مسلّم، إنما المسلم والمقرر أنه من القسم الثاني من الحقوق التي ثبتت لأصحابها ابتداءً ، فلا يكون القول بجواز الاعتياض بالمال متعارضاً مع نص ولا مع قياس، وبناء على ما تقدم فللمؤلف أن يطالب بالتعويض عن حقه بالتأليف ، وله أن يعطي حقه هذا لمن يشاء من الناشرين مقابل تعويض مالي متفق عليه يقدمه الناشر للمؤلف ، وينبغي حسماً للاختلاف والمنازعة أن يُحدد التعويض المالي بعقد صريح ملزم للطرفين، يوضح فيه مقدار المال الذي يقدمه الناشر للمؤلف ، كما يوضح فيه مدى حق الناشر

---

(١) أنظر شرح المجلد ٧٩ – ٨٠

بالإنتفاع بطبع الكتاب ، وأرى أن هـــذا يتم ببيان عدد نسخ الكتاب التي ستطبع وبيان مدة معلومة لتوزيع الكتاب ونشره ولا يجوز للمؤلف خلال هذه المدة أن يسمح لناشر آخر بطبع الكتاب أو تصويره لما في هذا العمل من إخلال بالعقد ، وقـــد يؤدي إلى تعويق بيع الكتاب ونشره ، وفيه ما فيه من إضرار بالناشر ، والضرر في الشريعة الإسلامية مدفوع، وقد قال ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » [1]

وشأن الناشر مع المؤلف في هذا الأمر ، كشأن المستأجر مع المؤجر لما بين الصورتين من تشابه، فالإجارة بيع للمنفعة المعلومة في مقابلة عوض مالي معلوم ، وتكون المنفعة معلومة ببيان مدة الإجارة في أمثال الدار والحانوت ، وكذلك يمكن أن تكون المنفعة معلومة في عقد النشر ببيان عدد نسخ الكتاب التي ستطبع والمدة التي يحتاج إليها لنشر الكتاب ، وكما أنه ليس للمؤجر أن يؤجر داره من مستأجر آخر خلال مدة الإجارة ، كذلك ليس للمؤلف أن يعطي حق نشر الكتاب لناشر آخر خلال المـــدة المتفق عليها . إلا إذا تنازل الناشر عن حقه هذا أو أراد هو أن يجدد طبع الكتاب ، فللمؤلف حينئذٍ أن يـأذن بتجديد طبع الكتاب لمن يشاء

---

(١) أخرجه الإمام احمد وابن ماجه . وقـــد أصبح قاعدة من قواعد الفقه الكلية

التوزيع

ولا شك أن نسخ الكتاب المطبوع أصبحت بعـــد الطبـع ملكاً للناشر ، فهو صاحب الورق ، وهو أيضاً الذي قدم بدل حـق النشر للمؤلف وتـكاليف الطبـع ، فتوزيـع الكتاب وبيعه منوط بالناشر ، فـله أن يتفق مع من يشاء من شركات التوزيـع لتوزيـع كتابه، وعند ذلك إما أن يكون الاتفاق عقد استئجار يستأجر بموجبه الناشر الموزع ليوزع له الكتاب مقابـل أجرة معينة أو يكون الاتفاق عقـــد بيـع يشتري بموجبه الموزع من الناشر نسخ الكتاب ثم يقوم بعد ذلك ببيعها وتوزيعها على أنـه مالك لها .

وبهذا لا يبقى للكاتب علاقة بتوزيـع الكتاب وبيعه ، وإنما ينحصر هذا الأمر بين الناشر والموزع .

الترجمة

الترجمة وسيلة من وسائل نشر الكتاب بلغة غير لغة الكتاب ومهمة المترجم أن ينقل لغـة الكتاب إلى اللغة الثانية . ويبقى الكتاب بعد الترجمة ينسب لمؤلفه ، وتبقى مسؤولية الكتاب على عاتق مؤلفه ، لأن أفكار الكتاب لا تتغير سوى أنها بعد الترجمة تعرض بلغـــة ثانية . بينما مسؤولية المترجم تدور حول صحة الترجمة فقط ومدى مطابقتها لحقيقة محتوى الكتاب .

ولهـذا لا ينبغي لأحد أن يترجم كتاباً قبل أن يستأذن من

مؤلفه ، وللمؤلف الحق أن يأذن بترجمة كتابه أو يمنع ، كما له الحق أن يطالب في حال سماحه بترجمة كتابه بعوض مالي ، لأن الترجمة ليست سوى وسيلة من وسائل النشر ، وما قلناه في موضوع النشر يمكن أن يقال في موضوع الترجمة .

هل يورث حق التأليف ؟

تستمر مسؤولية الكاتب ما دام حياً عن كتابه ولا تنقطع، ويستطيع الكاتب في أي وقت أن يعدل في كتابه فيعيد النظر في الكتاب كلياً أو جزئياً مما يؤكد دوام مسؤوليته عن الكتاب وبالتالي يؤكد دوام حقه في تأليف الكتاب طيلة حياته لكن هل ينتقل هذا الحق إلى ورثة الكاتب بعد وفاته أم لا ينتقل ؟

لا بدّ أن تختلف آراء الفقهاء في هذا الأمر كما اختلفوا في مسألة بيع الحقوق ، فكل هذه المسائل تنتمي لأصل واحد وتخرج من مشكاة واحدة ، فالحقوق المجرّدة التي هي وصف شخصي للمورث ولا علاقة لها بشيء من الأعيان المادية لا تورث في نظر الفقهاء الأحناف ، بينما يرى فقهاء المذهبين الشافعي والمالكي أنها تورث .

هذا الاختلاف في مسألة توريث الحقوق يدل عليه اختلافهم في مسألة توريث حق خيار الشرط في عقد البيع وتوريث حق الشفعة

ففي كتاب الهداية وشرحه فتح القدير [١] : إذا مات من له خيار الشرط بَطَـلَ خياره ولم ينتقل إلى ورثته، وقال الشافعي يورث عنه لأنـه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الإرث ، وبه قال مالك على مـا هو في كتبهم المشهورة ، لأن الخيار حق للإنسان لازم حق إن صاحبه لا يملك إبطاله فيجري فيه الإرث كخيار العيب ، وحجة الأحناف أن الخيار ليس إلا مشيئة وإرادة فلا يتصور انتقاله لأنه وصف شخصي لا يمكن فيه ذلك، والإرث فيما يمكن فيه الانتقال ، ويتوقف ثبوت انتقال الحقوق على الدليل السمعي ، ولم يوجد ، وعـدم وجود الدليل الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي . فإن قالوا بـل قد وجد الدليل بقوله عليه الصلاة والسلام : [من ترك مالاً أو حقاً فلورثته ومن ترك كلا أو عيالاً فإلي] قلنا الثابت قوله (مالاً) وأما الزيادة (حقاً) فلم تثبت عندنا ، وما لم يثبت لم يتم بـه الدليل [٢] . وفي موضوع توريث حق الشفعة قال العلامة الزيلعي: وتبطل الشفعة بموت الشفيع قبل الأخذ ولا تورث عنه ، وقـال الشافعي : لا تبطل بموت الشفيع لأن هـــذا حق معتبر في الشرع كالقصاص وحق الرد بالعيب ، ولنا - أي للأحناف - أنـه مجرّد حق ، وهو حق التمليك وأنه مجرّد رأي ، وهو صفته فلا يورث عنه، بخلاف القصاص لأن من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص

---

(١) من كتب الفقه الحنفي المشهورة .
(٢) أنظر فتح القدير ٥/١٢٦

ولهـذا جاز أخذ العوض عن القصاص ، وملك العين يبقى بعد الموت فأمكن إرثه بخلاف الشفعة لأنها مجرّد حق إذ هي مجرّد الرأي والمشيئة ، ولهذا لا يجوز الاعتياض عنها وكذا لا يمكن إرثها [1]

ومن هذا يتبين لنا أن الحقوق التي لا يجوز أخذ بـدل مالي عنها يجري فيها الإرث كحق القصاص ، وحق رد السلعة المعيبة فإنه يجوز للمشتري أن يأخذ قيمة نقصان سلعته بالعيب إذا تعذر ردها . وكذلك يجري الإرث في الحقوق المتعلقة بعـين مادية مستقلة عن المورث كحق الشرب [2] لتعلقه بالماء والأرض . بينما يجري الإرث عند المالكية والشافعية في كل الحقوق . ومن جملة هذه الحقوق حق التأليف

وأما في الفقه الحنفي فالمسألة تحتاج إلى مزيد تأمل ودراسة ، فـإذا نظرنا إلى حق التأليف من جهة جواز أخذ العوض عنه ، لا بدّ أن نقول بجريان الإرث فيه ، إذ مر معنا أن الحقوق التي يجوز أخـذ بدل مالي عنها يجري فيها الإرث ، وإذا نظرنا إلى حق التأليف من وجهة كونه رأي المؤلف لا بـدّ أن نمنع جريان الإرث فيه ، إلا إذا قلنا إن حق التأليف ليس مجرّد رأي للمؤلف

(١) أنظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق .

(٢) معناه حق صاحب الأرض المروية أن يسقي أرضه من المـاء الذي اعتاد أن يسقيها منه .

إنما له تعلق بالكتاب الذي ألّفه ، وإن هذا الكتاب يبقى بعد وفاة مؤلفه فتبقى حقوقه باقية بعد وفاته ، وإذا بقيت هـــذه الحقوق بعد وفاته فورثته أحق الناس بها إلا إذا أوصى بها لغيرهم فتنصرف إلى الجهة التي أوصى لها بها احتراماً لإرادته ما دامت لا تتعارض مع نص شرعي .

والمسألة بعد كل هذا لا تزال بحاجة إلى تبادل وجهات النظر حولها ، لهـذا لا أجزم برأي قاطع فيها حتى أطلع على وجهات نظر السادة العلماء فيها . وإذا اختلفت الآراء حولهـــا في الفقه الحنفي ، فيسعنا في هذا الفقه الشافعي والمالكي .

يبقى بعد هذا الحديث عن المخطوطات القديمة التي لا يعرف لمؤلفيها وارث والذي أراه أن حق المخطوطات ينبغي أن يعطي لمن يملك الكتاب والمخطوط ولمن يقوم بتحقيقه ولمن يقوم بنشره يتعين نصيب كل واحد منهم في عقد يتفقون عليه فيما بينهم .

وأخيراً أحب أن يعلم القارىء أن سيدي الشيخ محمد الحامد رحمه الله لم يأخذ درهماً واحداً مقابل حقـــه في تأليف الكتب والرسائل التي نشرت في حياته رحمه الله ، لأنـه كان يرى عدم جواز بيع الحقوق كما مرّ معنا في أصل المذهب الحنفي ولم يقم رحمه الله بدراسة المسألة وتمحيص آراء الفقهاء فيها ، وأعتقد أنه لو فعل ذلك ووصل إلى ما تضمنته هـذه الدراسة من آراء لبقي على موقفه هذا بدافع الورع الذي غلب عليه واشتهر بـه ، فقد كان يرجو من مؤلفاته مثوبة الله ويحرص رحمه الله على انتشار

كتبه ورسائله ، ويرى أن رخص ثمن الكتاب يساعد على ذلــك ويمكن الفقراء من شراء الكتاب والاستفادة منه . لذلك ما كان يطالب الناشر بشيء ولا يشترط عليه شيئاً سوى أن يرخص ثمن الكتاب . وكان رحمه الله يتردد بقبول هدية الناشرين خشية أن تكون مقابل حق التأليف ، إذ كانوا والحق يقال يقدمون للشيخ نسخاً كثيرة من الكتاب تعادل قيمتها ما يأخذه بعض المؤلفين من الناشرين ، وكان رحمه الله يقوم بتوزيعها على الناس مجانـــاً دون مقابل .

اسأل الله تبارك وتعالى أن يبصرنا بالحقيقة ويرزقنا اتباعها ، والسلام عليكم ورحمة الله

حماه في ٢٧/شوال/١٣٩٧ هـ
الموافق ١٠/١٠/١٩٧٧ م

الفقير إلى الله تعالى
عبد الحميد طهماز

حق التأليف والنشر والتوزيع

الدكتور وهبة الزحيلي

أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه
بجامعة دمشق - كلية الشريعة

... وصلني خطابكم بالأمس ، فسرني مـا عقدتم العزم عليه من إصدار فتوى دينية حول حـــق المؤلف والناشر والموزع ، فبادرت في صبيحة اليوم التـالي إلى الجواب عن مضمون سؤالكم راجياً أن يوفق الله الجميع إلى التزام الحقوق واحترام الواجبات:

أ - أما حق المؤلف الذي يدخل تحت عنوان قـانوني جديد وهو الحق الأدبي فهو حق مصون في تقديري شرعـاً على أساس قاعـدة الاستصلاح أو المصلحة المرسلة (وهي الأوصاف التي تلائم تصرفات الشرع ومقاصده ، ولكن لم يشهد لها دليل معين من الشرع بالاعتبار أو الإلغاء ، ويحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الناس) فكل عمل فيه مصلحة غالبة

أو دفع ضرر أو مفسدة يكون مطلوباً شرعاً .

والمؤلف قد بذل جهداً كبيراً في إعداد مؤلَّفه ، فيكون أحق الناس به ، سواء فيما يمثل الجانب المادي وهو الفائدة المادية التي يستفيدها من عمله ، أو الجانب المعنوي : وهو نسبة العمل إليه . ويظل هذا الحق خالصاً دائماً له ، ثم لورثته لقول النبي ﷺ : « من ترك مالاً أو حقاً فلورثته »

وبناء عليه يعتبر إعادة طبع الكتاب أو تصويره اعتداء على حق المؤلف، أي أنه معصية موجبة للإثم شرعاً، وسرقة موجبة لضمان حق المؤلف في مصادرة النسخ المطبوعة عدواناً وظلماً ، وتعويضه عن الضرر الأدبي الذي أصابه . وذلك سواء كتب على النسخ المطبوعة عبارة : « حق التأليف محفوظ للمؤلف » أم لا، لأن العرف والقانون السائد اعتبر هذا الحق من جملة الحقوق الشخصية ، والمنافع تعد من الأموال المتقوّمة في رأي جمهور الفقهاء غير الحنفية ، لأن الأشياء أو الأعيان تقصد لمنافعها لا لذواتها ، والغرض الأظهر من جميع الأموال هو منفعتها كما قال شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام .

بل إن متأخري الحنفية أفتوا بضمان منافع المغصوب في ثلاثة أشياء : المال الموقوف، ومال اليتيم ، والمال المُعَدّ للاستغلال .

والمؤلف حينما يطبع كتابه يقصد به أمرين : نشر العلم ، واستثمار مؤلفه . ويكون لكل طبعة من طبعات الكتاب حق خاص للمؤلف .

وتذرع بعض الناشرين بأنهم في إعادة الطبع أو التصوير إنما ينشرون العلم ويخدمون المؤلف هو تحايل شيطاني وذريعة فاسدة ، لأن الحرام لا يكون ولا يصح بحال طريقاً للحلال . ويُبطل زعمَهم ، أنهم لولا قصد الربح المادي المنتظر من وراء شهرة كتاب انتشر تداوله لما أقدموا على الطبع أو التصوير .

أما الكتب القديمة التي لم يَعُد يُعرَف ورثة مؤلفها فلا مانع من طبعها بشرط عدم الاعتداء على جهد دار النشر الخاص الذي بذلته في إخراج الكتاب من تعليق وعلامات ترقيم وتصحيح ونحو ذلك .

ب – وأما حق النشر أو التوزيع فيحكمه العقد أو الاتفاق الحاصل بين المؤلف والناشر أو الموزع ، فيجب على طرفي الاتفاق الالتزام بمضمونه من حيث عدد النسخ المطبوعة والمدة التي يسري فيها الاتفاق . والله تعالى أمر بالوفاء بالعقود « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » ، « وأوفوا بالعهد » .

وبناء عليه يحرم شرعاً نقض بنود الاتفاق ، ولا يجوز للمؤلف أن يقوم بإعطاء حق النشر أو التوزيع لغير الدار التي التزم معها في مدة معينة . وأما ما يقال من جهد دار التوزيع أو النشر ، فهذا قد استوفت الدار عوضه بما تأخذه من ربح ، والشهرة كانت بالرواج النابع من موضوع الكتاب لا من شكله وإخراجه ، فهذا له دور ثانوي ، بدليل أن كثيراً من الكتب ذات إخراج بديع ، ولكنها تافهة لم يكتب لها الرواج . كذلك لا يصح

القول: إن دار النشر أو التوزيع هي التي أضفت على المؤلف وكتابه شهرة ، فذلك قد استوفت الدار عوضه مما أخذته من نسبة مئوية عالية تفوق فعلاً ما يستفيده صاحب التأليف ذاته .

ج - كذلك الترجمة ينبغي أن يكون نشرها بإذن المؤلف وباتفاق معه ، وحق المؤلف أو الناشر حينئذ يتجلى في المطالبة بما يحقق الكتاب من أرباح بنسبة مئوية حسب الاتفاقات أو الأعراف الشائعة التي تُعرَف من مجموع اتفاقات المؤلفين والناشرين.

والخلاصة : أن البرّ ما اطمأنت إليه النفس واطمأن إليه القلب، والإثم ما حاك في الصدر وكرهت أن يطلع عليه الناس. ولا شك أن حق المؤلف أصبح معترفاً به في القوانين والأعراف، وأن الطبع أو التصوير بغير حق عدوان وظلم على حق المؤلف، وأن فاعل ذلك يتهرب عادة من المسؤولية ، ولا يجرؤ على الاعتراف بفعله الآثم ، مما يدل على أن عمله ظلم موجب لتعويض صاحب الحق ، والمسلم أولى الناس برعاية الحقوق والوفاء بالذمم والعهود ، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل .

دمشق ١٤ من رجب سنة ١٣٩٧ هـ
٣٠/٦/١٩٧٧ م

الفهرس